



ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ
จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

โดย

นางสาวรณานันท์ รอดสังวาลย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ
จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

โดย

นางสาวธนันท์ รอดสังวาลย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



PROBLEMS REGARDING THE RIGHT OF GOVERNMENTAL AGENCIES
TO RECOURSE ON TORTS COMMITTED BY OFFICIALS

BY

MISS TANANUN RODSUNGWAL

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวธนันท์ รอดสังวาลย์


เรื่อง

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ
จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

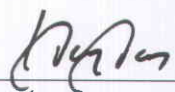
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

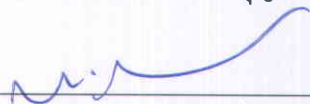
ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์)

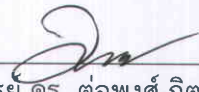
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

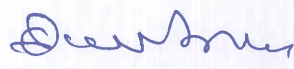
กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(อาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ต่อดงค์ กิตติยานุพงศ์)

คณบดี


(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่
ชื่อผู้เขียน	นางสาวธณานันท์ รอดสังวาลย์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยในประเด็นว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี่ยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ เพียงใด โดยมุ่งศึกษาบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นสำคัญ ประกอบกับการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัตินี้ หลักสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดมาใช้บังคับซึ่งทำให้สามารถไล่เบี่ยจากเจ้าหน้าที่ได้ทุกกรณีและเต็มจำนวนจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก มาเป็นหลักการใหม่ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่เพียงใดนั้นยังต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีและหากปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ต้องมีการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนยังมีให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับอีกด้วย บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการยกระดับความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ให้มีมาตรฐานที่สูงขึ้นกว่าเมื่อครั้งที่มีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับและยังส่งผลให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่าหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งสามารถแบ่งปัญหาออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้

ในระดับแรกเป็นปัญหาในระดับบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ถ้อยคำทางกฎหมายในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้มีความไม่ชัดเจนเพียงพอและในทางปฏิบัติยังไม่สามารถสร้างองค์ความรู้ในเรื่องนี้ได้อย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่าขอบเขตของสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐครอบคลุมค่าชดเชยหรือไม่ ตลอดจนปัญหาการหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริตและปัญหาการไล่เบียดในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยผิดกฎหมายอาญาหรือโดยทุจริต ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดผลทางกฎหมายในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้

ในระดับระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ปัญหาเกิดจากการที่ระบบกฎหมายไทยใช้หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวและเป็นระบบที่ห้ามบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดต่อศาล ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดสองฐาน ได้แก่ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฐานหนึ่งและความผิดของหน่วยงานอีกฐานหนึ่ง และเป็นระบบที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่จากฐานความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่หรือเลือกฟ้องหน่วยงานของรัฐจากฐานความผิดของหน่วยงาน พบว่าระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยยังไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีความผิดส่วนตัวได้อย่างแท้จริง เนื่องจากการที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีการพัฒนาข้อคิดว่าด้วย “ความผิดของหน่วยงาน” ขึ้นมา ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทยจึงเป็นความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวหรืออีกนัยหนึ่ง คือ ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ทำให้เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐก็จะมีการย้อนกลับมาพิจารณาไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลังเสมอ หากพบว่าเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่นั้นก็จะได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิด แต่ระบบกฎหมายเช่นนี้ทำให้เกิดผลเสียต่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาในบางประการและยังเป็นระบบที่ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดบนพื้นฐานของการมีความผิดของหน่วยงานได้โดยตรงอีกด้วย นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่มุมมองของเจ้าหน้าที่ที่มีความผิดส่วนตัว การที่ระบบกฎหมายไทยห้ามผู้เสียหายฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดต่อศาล แต่ให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงส่งผลให้เกิดการนำหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐมาใช้จนเกินจำเป็น

ส่วนแนวทางแก้ปัญหา ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางตลอดจนคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของต่างประเทศที่น่าสนใจเพื่อให้เกิดความชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเสนอให้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐครอบคลุมค่าฤชาธรรมเนียมด้วย ส่วนปัญหาการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยทุจริต ผู้เขียนเสนอว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ให้มีการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐให้กับเจ้าหน้าที่ที่กระทำการทุจริต แต่ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหาย ส่วนปัญหาการไล่เบียดในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยผิดกฎหมายอาญาหรือโดยทุจริต ผู้เขียนเสนอว่าไม่ควรให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้บังคับบัญชาที่กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นช่องทางให้ผู้บังคับบัญชากระทำการทุจริตได้เต็มจำนวนความเสียหาย แต่ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น เพื่อให้เป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ส่วนแนวทางแก้ปัญหาหลักสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ในระดับระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ผู้เขียนนำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหานี้ประกอบกับเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในบางมาตรา

คำสำคัญ : ละเมิดของเจ้าหน้าที่, สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐ, ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่, ความผิดของหน่วยงาน, ความผิดร่วม, การร่วมรับผิด

Thesis Title	PROBLEMS REGARDING THE RIGHT OF GOVERNMENTAL AGENCIES TO RECOURSE ON TORTS COMMITTED BY OFFICIALS
Author	Miss Tananun Rodsungwal
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	Public Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Eakaboon Wongsawatgul, Ph.D.
Academic Year	2015

ABSTRACT

This thesis focuses on the study of the right of recourse of governmental agencies for the torts of government officials according to Thai tort liability of government officials law whether governmental agencies have the right of recourse against government officials and to what extent in case that government officials commit torts in the execution of their duties providing governmental agencies have paid the compensation to the injured persons. The study will primarily emphasize on Section 8 of The Act on Liability for Wrongful Act of Official, B.E. 2539 (1996) together with those provisions related to this act. Previously, tort law under the Civil and Commercial Code is enforced which granted governmental agencies the full right of recourse against government officials under any circumstances, so much that it created great injustice against government officials. However, the principle has been altered; governmental agencies have the right or recourse against government officials only in the case of intentional acts or gross negligence. The answer to the question of to what extent depends on degree of fault and justice in each case. If torts are committed partially because of the fault of governmental agencies or public works, the liability will need to be shared between government officials and governmental agencies in a pro rata way. In addition, if there are more than 1 tortfeasors, the principle of joint

debtors is not allowed to apply with the case. Thus, the provision is to elevate the standard in protecting government officials committing torts compared with the Civil and Commercial Code which is private law. Meanwhile, this will also result in more efficiency in the operation of administrative agency.

After studying the right of recourse of governmental agencies against Thai government officials committing torts, several problems have been found which can be seen in two levels as follows:

The first level of problem is in the provisions of law, in other words, legal wording. Section 8 of The Act on Liability for Wrongful Act of Official, B.E. 2539 (1996) is not adequately clear and cannot practically construct the body of knowledge in a systematic way. Moreover, it is still questionable whether the extent of the right of recourse includes fees. Not to mention the problem about pro rata liability in case that government officials commit torts on the ground of corruption, and the problem about the right of recourse in case that they commit torts which are against criminal law or malfeasantly, the cases of which cause legal consequence against the intent of this Act.

The other level of problem is in the legal system on tort liability of administrative agency. The problem occurs because Thai legal system relies on the principle of tort liability of administrative agency solely on the base of government officials, while tort liability of administrative agency is based on both the fault of government officials and governmental agencies which comes from French legal system. It is found that Thai tort law cannot truly protect government officials who negligently commit torts due to the lack of idea about "Agency's Fault". Therefore, once governmental agencies have paid the compensation to the injured persons, the agency will always make a decision on the right of recourse against government officials. Only in the case of ordinary negligence will government officials be exempted from the liability. However, this means that government officials are seen as tortfeasors in every case. Injured persons cannot file a lawsuit for tort directly to governmental agencies.

Therefore, this thesis suggests a solution to the aforementioned problem; the ruling of the Administrative Court or Office of Civil Liability of The Comptroller

General's Department should be published and put together in search engine system or in the website of Administrative Court or The Comptroller General's Department. In addition, I also add the example of the decision made by Administrative Court and the one from Office of Civil Liability of The Comptroller General's Department, together with the decision of the Supreme Administrative Court in foreign countries in order to give a clear view on legal wording in Section 8. Another suggestion is that the right of recourse of governmental agencies should also include fees. Regarding pro rata liability in case that government officials malfeasantly commit torts, I suggest that there should be an amendment in Section 8 of this Act so that governmental agencies do not have to share the liability in pro rata way but government officials should be the ones who are fully liable for this. In terms of the problem in the right of recourse in case that government officials commit torts which are against criminal law or malfeasantly, I suggest that governmental agencies should not be granted the right of recourse against commanders who performs with gross negligence causing subordinates to perform act of malfeasance to the full extent of damage. However, governmental agencies should be liable for the compensation only for its part in order to be according to the intent of Section 8 Paragraph 4 of this Act. Furthermore, principle of French law is referred to in this thesis, and some amendments should be made to the provisions in the Act in order to give a solution to the problem on the right of recourse of governmental agencies against government officials in the legal system on tort liability of administrative agency.

Keyword : Officials' tort, The Right of Recourse of Governmental Agencies, Personal Fault, Service Fault, Combination of Faults, Joint Liability

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาและการชี้แนะจาก กรรมการวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ที่รับเป็นประธานกรรมการสอบและให้คำชี้แนะในการจัดทำเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนสละเวลาในการตรวจและแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ท่านอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ ที่ได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำ ให้ความรู้และให้ความคิดในแง่มุมมองใหม่ๆ ตลอดจนได้สละเวลาในการตรวจและแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ที่ได้รับเป็นกรรมการสอบและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งคอยให้คำแนะนำในการเขียนงานทางวิชาการทั้งในเชิงรูปแบบ ในเชิงเนื้อหา และในเชิงเทคนิคในการค้นคว้าข้อมูลเพื่อประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ ชี้แนะให้คำปรึกษา แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ รวมทั้งสละเวลาในการให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมาจนผู้เขียนสามารถปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดกฎหมายมหาชน ศาลปกครอง ที่ให้คำชี้แนะแก่ผู้เขียนในการสืบค้นข้อมูลในระบบกฎหมายของห้องสมุดด้วยความใส่ใจเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณกัลยาณมิตรของผู้เขียนทุกท่าน รวมไปถึงเพื่อนๆ พี่ๆ ในสาขากฎหมายมหาชนทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพี่หม่อมอภิโชค เกิดผล พี่พิชญ์ พิพัฒน์สันติกุล และพี่ศุภวิชญ์ ขอบธรรม ที่คอยให้คำแนะนำตอบข้อสงสัยของผู้เขียนเสมอมา นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณสิทธิเดช จุฑากาญจน์ ที่ได้เริ่มต้นทำวิทยานิพนธ์และผ่านอุปสรรคต่างๆ มาด้วยกัน ตั้งแต่แรกจนสำเร็จลุล่วงได้ในวันนี้ และขอขอบคุณคุณวรรณรัชชา ทรัพย์รัตพัตชา ที่เป็นผู้ร่วมทำวิทยานิพนธ์มาด้วยกันจนสำเร็จลุล่วงในที่สุด

ผู้เขียนขอขอบพระคุณพี่บุญญภัทร์ ชูเกียรติ ที่คอยให้คำแนะนำ ให้ความรู้และยินดีสละเวลาในการให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนเสมอมา คุณสุทธินันท์ บุญมณี ที่ช่วยแนะนำวิธีการเขียนเค้าโครงวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่เมื่อครั้งเริ่มทำวิทยานิพนธ์ คุณศศิภา ไชยชาญที่เป็นเพื่อนร่วมเรียนกับผู้เขียนและร่วมฟันฝ่าอุปสรรคต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยกันตลอดมาตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จลุล่วงในที่สุด นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณลิ้เหวิน จินดาสมาธิ คุณณัฐพัชร ทวีวรรณบุลย์ คุณพรพรรณ วิชชาวุธ และคุณสุภาวดี สิริฤกษ์วิภาส ที่ช่วยเหลือผู้เขียนในส่วนองภาษาต่างประเทศ

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ตลอดจนบุคคลในครอบครัวและผู้มีพระคุณต่อผู้เขียนทุกท่าน ที่คอยสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนด้วยความรักเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณอรรธรณ จันทร์สนาม พี่สาวของผู้เขียน ที่คอยช่วยเหลือ ให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่เริ่มแรกจนสำเร็จลุล่วงในที่สุด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุงในการศึกษาในภายหน้าต่อไป

นางสาวธนานันท์ รอดสังวาลย์



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง	6
2.1 ความหมายของหลักสิทธิไล่เบียด	6
2.2 หลักสิทธิไล่เบียดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในระบบกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด	9
2.2.1 เหตุผลของการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดคืนจากลูกจ้าง	11
2.2.2 สัดส่วนของสิทธิไล่เบียดที่นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดคืนจากลูกจ้าง	12
2.2.3 แนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบียดของนายจ้าง	16
2.3 การนำหลักสิทธิไล่เบียดมาใช้ในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง	19
2.3.1 พัฒนาการของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิด ของฝ่ายปกครอง	19
2.3.2 เหตุผลของการให้รัฐมีสิทธิไล่เบียดต่อเจ้าหน้าที่อย่างจำกัด	22

2.4 การพัฒนาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในแนวทางเดียวกับหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง	26
บทที่ 3 หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและหลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายของต่างประเทศ	29
3.1 ประเทศฝรั่งเศส	29
3.1.1 ประเภทของความรับผิดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	30
3.1.1.1 ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่	31
3.1.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานอันเกิดจากความผิดของหน่วยงาน	32
3.1.1.3 ความรับผิดอันเกิดจากความผิดร่วม	33
3.1.1.4 การร่วมรับผิด	34
3.1.2 หลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	40
3.1.2.1 ฐานทางกฎหมายของหลักสิทธิไล่เบียด	40
3.1.2.2 ผู้ทรงสิทธิไล่เบียด	42
3.1.2.3 กรณีที่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่	42
3.1.2.4 สัดส่วนของสิทธิไล่เบียดของหน่วยงาน	44
(1) กรณีความผิดร่วม	44
(2) กรณีการร่วมรับผิด	47
3.1.2.5 วิธีการใช้สิทธิไล่เบียด	48
3.2 ประเทศเยอรมัน	49
3.2.1 เงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	50
3.2.2 หลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	52
3.2.2.1 ฐานทางกฎหมายสำหรับการใช้สิทธิไล่เบียด	52
3.2.2.2 ผู้ทรงสิทธิไล่เบียด	53
3.2.2.3 กรณีที่รัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่	54
3.2.2.4 วิธีการใช้สิทธิไล่เบียด	54

บทที่ 4 หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียด ของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย	55
4.1 พัฒนาการของแนวคิดว่าด้วยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และ หลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย	55
4.1.1 ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475	55
4.1.2 ช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475	57
4.1.2.1 ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีผลใช้บังคับ	57
4.1.2.2 ภายหลังพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พุทธศักราช 2539 มีผลใช้บังคับ	59
4.2 สาระสำคัญของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และ หลักการใช้สิทธิไล่เบียดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	62
4.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับ	62
4.2.1.1 ขอบเขตในแง่เวลา	62
4.2.1.2 ขอบเขตในแง่หน่วยงานของรัฐ	65
4.2.1.3 ขอบเขตในแง่เจ้าหน้าที่	67
4.2.2 เจือปนความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ	70
4.2.2.1 มีการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่	70
4.2.2.2 เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่	75
4.2.2.3 เป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก	83
4.2.3 จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด	84
4.2.4 หลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ	87
4.2.4.1 ผู้ทรงสิทธิไล่เบียด	88
4.2.4.2 การเกิดสิทธิไล่เบียด	88
4.2.4.3 ลักษณะของการกระทำโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง	89
4.2.4.4 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่	92
(1) หลักเกณฑ์ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณี	93

(2) หลักเกณฑ์ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม	95
4.2.4.5 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน	96
4.2.4.6 อายุความสิทธิไล่เบียด	96
4.2.4.7 วิธีการใช้สิทธิไล่เบียด	97
4.2.5 การนำหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ มาใช้บังคับกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ	98
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทย	100
5.1 ปัญหาระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลัง	100
5.1.1 ข้อพิจารณากรณีที่ไม่มีความผิดส่วนตัว	100
5.1.2 ข้อพิจารณากรณีที่มีความผิดส่วนตัว	103
5.2 ปัญหาการไล่เบียดครอบคลุมค่าฤชาธรรมเนียมหรือไม่	105
5.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในกฎหมายในการพิจารณาความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง	111
5.4 ปัญหาการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่	112
5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในการพิจารณา ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี	112
5.4.2 ปัญหาการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม	113
5.4.2.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมาย ในการพิจารณาความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม	113
5.4.2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดสัดส่วน ความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่	117
5.4.2.3 ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต	120
5.5 ปัญหาการไล่เบียดกรณีผู้กระทำละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต	127

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	134
6.1 บทสรุป	134
6.2 ข้อเสนอแนะ	135
บรรณานุกรม	150
ภาคผนวก	157
ประวัติผู้เขียน	166



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามระบบกฎหมายไทยนั้นมิได้เพิ่งเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด หากแต่หลักการดังกล่าวได้รับการพัฒนาเรื่อยมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยในช่วงแรก เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวโดยต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่นั่นเองโดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบต่อศาลยุติธรรมเนื่องจากเจ้าหน้าที่มี 2 ฐานะ คือ ฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฐานะที่เป็นเอกชนคนหนึ่ง ดังนั้นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงอาจเกิดขึ้นในแดนส่วนตัวโดยแท้หรืออาจเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ แต่ในช่วงเวลานี้ไม่มีการแยกแยะว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ กล่าวคือ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ครบองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีองค์ประกอบ คือ 1. มีการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย 2. การกระทำนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3. มีความเสียหายเกิดแก่บุคคลอื่น เพียงเท่านั้นเจ้าหน้าที่ก็จะมีควมรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

จากหลักการที่ปรากฏในช่วงเวลาดังกล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า การปล่อยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวโดยลำพังในการกระทำละเมิดในทุกกรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พุทธศักราช 2475 หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการกระทำกิจกรรมต่างๆของหน่วยงานของรัฐไม่ใช่การกระทำแทนพระมหากษัตริย์อีกต่อไป ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบผู้เสียหายได้อีก ต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการไว้อย่างเป็นรูปธรรม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานในสังกัดของตน แต่ในช่วงเวลานี้ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ จึงได้มีการนำ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดมาใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การที่หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองได้เริ่มพัฒนามาจากการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 และมาตรา 425 ประกอบ 426 มาใช้บังคับนั้น เมื่อพิจารณาในด้านของฝ่ายปกครองเอง การกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องเข้ามารับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ทำให้หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยเป็นหลักความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ซึ่งหมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองต้องเข้ามารับผิดเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ความรับผิดของฝ่ายปกครองนี้เป็นเพียงความรับผิดต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหาย โดยฝ่ายปกครองจะเข้าไปรับผิดค่าใช้จ่ายเสียหายให้กับผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น แต่ในท้ายที่สุดแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะมาใช้สิทธิไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดในภายหลังในทุกกรณีและสามารถไล่เบี่ยได้เต็มจำนวน ทั้งการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวยังเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดเป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดตามมาตรา 425 หรือ 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี

จากการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนมาใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งมีนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างมากและยังส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการดำเนินงานของฝ่ายปกครองอีกด้วย ในเวลาต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่ผ่านมา หลังจากนั้น หลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงเปลี่ยนแปลงไป โดยหลักการสำคัญในพระราชบัญญัตินี้ ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้รัฐจะเข้ามารับผิดต่อผู้เสียหายในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ให้รับผิดเป็นการส่วนตัว จากหลักการนี้ อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า เจ้าหน้าที่จะพ้นจากความรับผิดทั้งปวง แต่ความเป็นจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะในบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักการให้หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วมีสิทธิไล่เบี่ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในภายหลังได้

บทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้เปลี่ยนแปลงหลักสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากเดิมที่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดมาใช้บังคับซึ่งทำให้สามารถไล่เบี่ยจากเจ้าหน้าที่ได้ทุกกรณีและเต็มจำนวนจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก มาเป็นหลักการใหม่ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่

กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และหน่วยงานของรัฐอาจมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ได้ไม่เต็มจำนวน หากมีเหตุผลหย่อนสิทธิไล่เบี่ยตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 8 วรรคสอง หรือมีเหตุให้หักลดสิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 8 วรรคสาม นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดหลายคนยังไม่นำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้บังคับด้วยตามมาตรา 8 วรรคสี่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะได้มีการพัฒนาและแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ได้บางส่วน แต่จากการศึกษายังพบว่า หลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยนั้น ยังมีปัญหาอยู่บางประการซึ่งสามารถแบ่งปัญหาออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้

ในระดับแรกเป็นปัญหาในระดับบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่มี ความชัดเจนเพียงพอและในทางปฏิบัติยังไม่สามารถสร้างองค์ความรู้ในเรื่องนี้ได้อย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเชิงของการนำตัวบทกฎหมายมาตรานี้ไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งมีบางกรณีที่เกิดผลทางกฎหมายในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย

ในระดับระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ปัญหาเกิดจากการที่ ระบบกฎหมายไทยใช้หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของ เจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดสองฐานที่เป็นระบบที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศส พบว่าระบบความรับผิดทาง ละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมได้ นอกจากนี้ยังไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาท เลินเล่อธรรมดาได้อย่างแท้จริงและยังมีความไม่สมบูรณ์ในแง่ของวิธีคิดทางกฎหมายในบางประการ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นถึงความจำเป็นที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหา เกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ความ ชัดเจนและเป็นประโยชน์ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) ศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักสิทธิไต่เบื้อของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง ตลอดจนทฤษฎี และกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิไต่เบื้อ โดยศึกษาหลักการของกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทยประกอบกัน

(2) วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิไต่เบื้อของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยเพื่อให้ทราบถึงความหมายของสิทธิไต่เบื้อ ขอบเขตของการใช้สิทธิไต่เบื้อ และหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไต่เบื้อ

(3) เสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิไต่เบื้อของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะเรื่องการใช้สิทธิไต่เบื้อของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้ารวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหนังสือ บทความ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายเรื่องการใช้สิทธิไต่เบื้อของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

(2) ทำให้ทราบถึงความหมายของสิทธิไต่เบื้อ ขอบเขตของการใช้สิทธิไต่เบื้อและหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไต่เบื้อตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(3) เสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง



บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นประเด็นที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษา ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองเสียก่อน และเนื่องจากหลักสิทธิไล่เบียดเป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นในระบบกฎหมายแพ่ง ทำให้เป็นหลักที่เพิ่งมาปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายปกครองไม่ ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิดควบคู่ไปกับการศึกษาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง โดยเริ่มจากการอธิบายความหมายของหลักสิทธิไล่เบียดในเชิงการให้คำนิยามและในเชิงการเปรียบเทียบกับหลักการรับช่วงสิทธิเพื่อให้เห็นลักษณะของหลักสิทธิไล่เบียดได้อย่างชัดเจนมากขึ้น ต่อมาเป็นการอธิบายหลักสิทธิไล่เบียดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดซึ่งประกอบไปด้วยเหตุผลของการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดคืนจากลูกจ้าง สัดส่วนของสิทธิไล่เบียดที่นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดคืนจากลูกจ้างและแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบียดของนายจ้าง จากนั้นจึงศึกษาการนำหลักสิทธิไล่เบียดมาใช้ในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง ในเรื่องพัฒนาการของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองและเหตุผลของการให้รัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่อย่างจำกัด ในท้ายที่สุดจะได้ศึกษาการพัฒนาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในแนวทางเดียวกับหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองเพื่อให้เห็นถึงการประสานเข้าหากันของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายของหลักสิทธิไล่เบียด

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิไล่เบียด” เอาไว้ ดังนั้นในการศึกษาความหมายของหลักสิทธิไล่เบียดจึงต้องศึกษาจากตำราวิชาการเป็นสำคัญ ในที่นี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาความหมายของหลักสิทธิไล่เบียดจากตำราวิชาการของนักนิติศาสตร์ของไทยเป็นหลัก ซึ่งมีผู้อธิบายความหมายของคำว่าสิทธิไล่เบียดเอาไว้ ดังนี้

ขุนสมภารหิตะคดี ได้ให้ความหมายของ “การไล่เบียด” ว่าหมายถึง “การฟ้องเรียกร้องเอาเงินจากลูกหนี้ซึ่งตนได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไป”¹

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการ “ไล่เบียด” โดยอาศัยความหมายตามพจนานุกรมว่าหมายถึง “เรียกร้องเอาค่าเสียหายเป็นลำดับไปจนถึงคนสุดท้าย”²

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีธนากุล อธิบายว่า “สิทธิไล่เบียด (Right of Reimbursement or Indemnity) นั้น เป็นสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งต้องสูญเสียสิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งไปในสภาวะการณ์ที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือสัญญาให้สิทธิที่จะไปเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งชดใช้คืนให้ได้” โดยท่านได้ยกตัวอย่างของหลักสิทธิไล่เบียดที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรคหนึ่ง มาตรา 426 มาตรา 427 มาตรา 431 มาตรา 693 วรรคหนึ่ง มาตรา 724 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 เป็นต้น³

ปัญหาว่าสิทธิไล่เบียดมีความหมายว่าอย่างไรนั้น การให้ความหมายของหลักสิทธิไล่เบียดเพียงวิธีการเดียวอาจไม่สามารถทำให้เข้าใจหลักสิทธิไล่เบียดได้อย่างลึกซึ้ง การศึกษาในแง่เปรียบเทียบหลักสิทธิไล่เบียดกับสิ่งอื่นจะทำให้เกิดความเข้าใจหลักสิทธิไล่เบียดได้มากยิ่งขึ้น

หลักสิทธิไล่เบียดเป็นหลักที่มีความใกล้เคียงกับหลักการรับช่วงสิทธิเป็นอย่างมาก ในทางปฏิบัติพบว่าการปรับใช้หลักสิทธิไล่เบียดกับหลักการรับช่วงสิทธิอย่างปะปนกัน เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกา มักใช้คำว่า “โจทก์ได้รับช่วงสิทธิมาไล่เบียดคืนจากจำเลย” นอกจากนี้ในทางตำราวิชาการก็มีการอธิบายโดยใช้คำในลักษณะนี้เช่นกัน ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าหลักสิทธิไล่เบียดกับหลักการรับช่วงสิทธิเป็นหลักเดียวกัน แต่แท้จริงแล้ว หลักสิทธิไล่เบียดมีความแตกต่างจากหลักการรับช่วงสิทธิอยู่หลายประการ ดังนี้⁴

¹ ขุนสมภารหิตะคดี (ไป โปรรุคปต์), พจนานุกรมกฎหมาย บรรจุคำตั้งแต่โบราณกาลถึงปัจจุบันกาลสำหรับความสะดวกในผู้ใคร่ศึกษาและผู้ต้องการทราบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.306, อ้างถึงใน ศันันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.389-390.

² ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), น.117.

³ จริญญา ภักดีธนากุล, “ความสัมพันธ์ระหว่างการรับช่วงสิทธิกับการใช้สิทธิไล่เบียด”, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2558, จาก <http://repository.au.edu/bitstream/handle/6623004553/15148/au-rapeej-rapee-2554-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, น.9.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.11-14.

1) แตกต่างกันในแง่ของการเกิดขึ้นของสิทธิ กล่าวคือ สิทธิไล่เบียดเกิดขึ้นได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิหรืออาจเกิดขึ้นโดยสัญญาด้วยการตกลงกันระหว่างผู้ทรงสิทธิไล่เบียดกับผู้ที่จะต้องถูกไล่เบียดก็ได้ ส่วนการรับช่วงสิทธิเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถเกิดการรับช่วงสิทธิโดยสัญญาได้

2) แตกต่างกันในแง่ผลทางกฎหมาย กล่าวคือ ผลของการรับช่วงสิทธิทำให้ผู้รับช่วงสิทธิเข้ามาอยู่ในฐานะเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้เดิม มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิม ดังนั้นหากหนี้เดิมมีความบกพร่อง ผู้รับช่วงสิทธิก็ต้องรับข้อบกพร่องนั้นด้วย ซึ่งลูกหนี้สามารถยกข้อบกพร่องขึ้นต่อสู้ผู้รับช่วงสิทธิได้ด้วย ตามหลักผู้รับช่วงสิทธิไม่ได้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่เดิม และผู้รับช่วงสิทธิจะมีสิทธิเรียกร้องเอาากับลูกหนี้เดิมเท่านั้น ส่วนผู้ที่มีสิทธิไล่เบียดเป็นผู้ที่มีสิทธิของตนเองและสามารถบังคับตามสิทธิของเขาตามมูลหนี้ใหม่แยกต่างหากจากมูลหนี้เดิม ผู้มีสิทธิไล่เบียดไม่ได้เข้ามาแทนที่เจ้าหนี้เดิม ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมแต่อย่างใด ดังนั้นสิทธิไล่เบียดจึงไม่ได้จำกัดเฉพาะการเรียกร้องเอาากับลูกหนี้เดิม อาจเป็นการเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้เดิมก็ได้

3) แตกต่างในแง่ของหลักประกันแห่งหนี้เดิม กล่าวคือ ในการรับช่วงสิทธิ หากหนี้เดิมเป็นหนี้ที่มีหลักประกัน ผู้ที่เข้ามารับช่วงสิทธิย่อมได้หลักประกันแห่งหนี้เดิมนั้นไปด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ชอบที่จะใช้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่โดยมูลหนี้ รวมทั้งประกันแห่งหนี้เดิมนั้นได้ในนามตนเอง” แต่หลักสิทธิไล่เบียด หากหนี้เดิมเป็นหนี้ที่มีหลักประกัน ผู้ที่มีสิทธิไล่เบียดจะไม่ได้รับหลักประกันแห่งหนี้เดิมนั้นไปด้วย ทั้งนี้ เป็นเพราะผู้ที่มีสิทธิไล่เบียดไม่ได้เข้าแทนที่เจ้าหนี้เดิมในมูลหนี้เดิม แต่สิทธิไล่เบียดเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิไล่เบียดเอง เป็นมูลหนี้ใหม่แยกจากมูลหนี้เดิม

4) แตกต่างกันในแง่ของอายุความ กล่าวคือ เนื่องจากสิทธิไล่เบียดเป็นสิทธิตามมูลหนี้ใหม่ที่แยกต่างหากจากมูลหนี้เดิม จึงมีอายุความเป็นของตนเอง หากมีกฎหมายกำหนดอายุความเป็น การเฉพาะ อายุความย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความเอาไว้เป็นการเฉพาะ อายุความสิทธิไล่เบียดจะเป็นไปตามหลักทั่วไป ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 คือ มีอายุความ 10 ปี ส่วนผู้รับช่วงสิทธิสามารถใช้สิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เดิมภายในอายุความตามมูลหนี้เดิม⁵

ถึงแม้ว่าสิทธิไล่เบียดและการรับช่วงสิทธิจะมีความแตกต่างกัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การมีสิทธิในทางหนึ่งจะตัดสิทธิอีกทางหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่ง ในบางกรณีบุคคลภายนอกอาจมีทั้งสิทธิไล่เบียดและรับช่วงสิทธิซ้อนกันอยู่ก็ได้ เช่น กรณีนายจ้างซึ่งรับผิดชอบในหนี้ละเมิดแทนลูกจ้างไปตาม

⁵ จรัญ ภัคดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2555), น.93.

มาตรา 425 ย่อมมีสิทธิไล่เบียดค้ำจากลูกจ้างตามมาตรา 426 และนายจ้างยังได้รับช่วงสิทธิของเจ้าหน้าที่ ในมูลละเมิดมาด้วยตามมาตรา 229 (3)⁶

ความสำคัญของการแยกหลักสิทธิไล่เบียดและหลักการรับช่วงสิทธิอย่างชัดเจน นอกจากจะทำให้เข้าใจความหมายของหลักสิทธิไล่เบียดได้ดียิ่งขึ้น ยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ได้รับสิทธิทั้งสองทาง ในการเลือกใช้สิทธิที่จะเกิดประโยชน์กับตนมากที่สุดอีกด้วย

2.2 หลักสิทธิไล่เบียดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด

เนื่องจากในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองไม่ได้พัฒนาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างจากที่ปรากฏในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด หากแต่เป็นเพียงการนำหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้กับระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองเท่านั้น ดังนั้น ในการศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดจึงต้องทำการศึกษาจากที่ปรากฏในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดก่อนเพื่อให้เกิดความเข้าใจหลักสิทธิไล่เบียดอย่างเป็นระบบ

ก่อนที่จะศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียด จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจหลักความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability) เสียก่อน เพราะระบบสิทธิไล่เบียดจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเท่านั้น หากเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเองจะไม่ต้องมีการพิจารณาเรื่องสิทธิไล่เบียด ทั้งนี้ เป็นเพราะในเมื่อผู้ที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ ผู้ที่ทำการละเมิดเอง จึงไม่มีเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ทำการละเมิดนั้นจะไปไล่เบียดในค่าสินไหมทดแทนที่ตัวเองได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายจากใครได้อีก

หลักความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งเข้ามารับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นอีกผู้หนึ่ง ซึ่งผู้ที่ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นนี้จะต้องไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเอง เพราะถ้าได้กระทำละเมิดด้วยตนเอง จะเป็นกรณีความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง ไม่ใช่ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ความรับผิดนี้เป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ซึ่งเป็นความรับผิดชนิดที่ผู้ต้องรับผิดไม่มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁷ ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะหลักความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ซึ่งเป็นหลักความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นประเภทหนึ่ง ดังนี้

⁶ เฟื่องอ้าง, น.94.

⁷ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท : กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.60-61.

ประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นไว้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1384 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดต้องรับผิดชอบไม่เพียงแต่ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นโดยการกระทำของตนเองเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งตนต้องรับผิดชอบและทรัพย์สินที่ตนได้ควบคุมดูแลอีกด้วย”⁸ และ มาตรา 1384 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า “นายและผู้บังคับบัญชาย่อมรับผิดชอบต่อความเสียหายเนื่องจากคนใช้และเสมียนได้ก่อขึ้นในตำแหน่งหน้าที่นั้น”⁹

ความรับผิดชอบของนายและผู้บังคับบัญชาเนื่องจากการกระทำของคนใช้และเสมียนใน มาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่านายและผู้บังคับบัญชามีความผิด และควรลงโทษ แต่ต้นว่า ข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าความเสียหายที่คนใช้และเสมียนได้ก่อขึ้น นายและผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบนี้เป็นข้อสันนิษฐานชนิดเด็ดขาด จะนำสืบหักล้างไม่ได้¹⁰ และมีข้อสังเกตอีกว่า ข้อสันนิษฐานความผิดของนายและผู้บังคับบัญชาดังกล่าวไม่ใช่ข้อสันนิษฐานให้นายและผู้บังคับบัญชามีความผิดเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะถ้าสันนิษฐานเช่นนั้นจะกลายเป็นว่านายและผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเอง

การที่กฎหมายสันนิษฐานว่านายและผู้บังคับบัญชามีความผิด จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่า เหตุใดกฎหมายจึงสันนิษฐานว่านายและผู้บังคับบัญชามีความผิดจนทำให้นายและผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของคนใช้และเสมียน นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้หลากหลาย กล่าวโดยสรุป ดังนี้¹¹

- 1) นายหรือผู้บังคับบัญชามีความผิดเพราะเลือกคนใช้หรือเสมียนไม่ดี
- 2) นายหรือผู้บังคับบัญชามีความผิดเพราะควบคุมดูแลคนใช้หรือเสมียนไม่ดี
- 3) นายหรือผู้บังคับบัญชาได้รับประโยชน์จากการกระทำของคนใช้หรือเสมียน
- 4) คนใช้หรือเสมียนเป็นแต่ส่วนหนึ่งที่ต่อยื่นจากตัวนายหรือผู้บังคับบัญชา

ในประเทศเยอรมันหลักเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นปรากฏใน ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 831 “บุคคลใดจ้างผู้อื่นทำงานอย่างใดๆจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ซึ่งผู้รับจ้างได้ก่อขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลภายนอกในการปฏิบัติงานที่จ้าง หน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้ว่าจ้างได้ใช้

⁸ เฟ็งอ้าง, น.60.

⁹ จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.193.

¹⁰ เฟ็งอ้าง, น.193.

¹¹ รายละเอียด โปรดดู เฟ็งอ้าง, น.200-204.

ความระมัดระวังตามธรรมดาในการเลือกผู้รับจ้าง และเมื่อผู้ว่าจ้างได้จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ หรือ ควบคุมการที่ว่าจ้าง ได้ใช้ความระมัดระวังตามธรรมดาเกี่ยวกับการจัดหาหรือควบคุมงานที่ว่าจ้างตั้ง ว่านั้นด้วย หรือความเสียหายย่อมจะเกิดมีขึ้น แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นก็ตาม”¹² บทบัญญัตินี้เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด สามารถนำสืบหักล้างได้

ส่วนประเทศไทยหลักเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นปรากฏใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่ง ละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง” บทบัญญัตินี้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด นายจ้างไม่ สามารถนำสืบหักล้างได้ เช่นเดียวกับบทบัญญัติของฝรั่งเศส

เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคล อื่นของประเทศต่างๆแล้ว ต่อไปจะได้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด โดยจะเริ่มศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมาย ที่ใช้ประมวลกฎหมาย (civil law) เพราะฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีการจัดทำประมวลกฎหมาย สมัยใหม่อย่างเป็นทางการก่อนประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ประเทศไทยใช้เป็นต้นแบบใน การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเวลาเกือบ 100 ปี เป็นลำดับแรก จากนั้นจึงศึกษา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และในท้ายที่สุดจะได้ศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1 เหตุผลของการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดคนจากลูกจ้าง

ในระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิไล่เบียดแก่นายและ ผู้บังคับบัญชาไว้อย่างชัดเจน แต่เป็นที่เห็นตรงกันทั้งในหมู่นักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสและศาลว่านาย และผู้บังคับบัญชามีสิทธิไล่เบียดเอาจากคนใช้และเสมียนได้

เหตุผลที่นายและผู้บังคับบัญชามีสิทธิไล่เบียดเอาจากคนใช้และเสมียนได้นั้นเพราะนาย และผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่ใช้ผู้ก่อความเสียหาย แต่ผู้ก่อความเสียหายคือคนใช้และ เสมียน ซึ่งคนใช้และเสมียนก็เป็นบุคคลที่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบได้เช่นเดียวกับนายและ ผู้บังคับบัญชา และบทบัญญัติมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรื่องความรับผิดของ นายจ้างซึ่งเป็นความรับผิดเพื่อผู้อื่นก็ไม่ใช่บทบัญญัติวางหลักให้การที่นายและผู้บังคับบัญชาได้ชดใช้ ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกแล้วจะส่งผลให้ผู้ก่อความเสียหายพ้นจากความรับผิดทั้งปวง

เมื่อนายและผู้บังคับบัญชารับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย จริ่งอยู่ที่ความรับผิด ของคนใช้และเสมียนที่มีต่อผู้เสียหายย่อมหมดสิ้นไป เนื่องจากผู้เสียหายได้รับการชำระหนี้ละเมิดแล้ว

¹² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.61.

แต่การที่นายและผู้บังคับบัญชารับผิดชอบต่อค่าเสียหายในความเสียหายที่ตนไม่ได้ก่อยอมเป็นการทำให้นายและผู้บังคับบัญชาได้รับความเสียหาย นายและผู้บังคับบัญชาย่อมมีสิทธิฟ้องร้องลูกจ้างและเสมียนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความรับผิดทางละเมิดได้ เพราะมีองค์ประกอบครบถ้วนที่ทำให้เกิดความรับผิดทางละเมิด ซึ่งได้แก่ ความเสียหาย ความผิด และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น¹³

นอกจากเหตุผลของการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างที่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว ยังมีผู้ให้เหตุผลเพิ่มเติมอีกว่า เหตุที่นายจ้างที่รับผิดชอบต่อผู้เสียหายไปแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างเพราะความรับผิดของนายจ้างเป็นความรับผิดตามรัฐประศาสนโยบาย เมื่อนายจ้างไม่ใช่ผู้กระทำผิดจะปล่อยให้ให้นายจ้างควักกระเป๋าโดยลำพังได้โดยไม่สามารถเรียกคืนจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้กระทำผิดได้อย่างไร¹⁴

2.2.2 สัดส่วนของสิทธิไล่เบี้ยที่นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกจ้าง

ประเด็นปัญหาต่อมาที่ต้องพิจารณา คือ นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างเพียงใด ระหว่างการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกจ้างได้เต็มจำนวนที่ได้ชดเชยให้แก่ผู้เสียหายไปหรือนายจ้างจะมีสิทธิไล่เบี้ยคืนเพียงบางส่วนเท่านั้น ปัญหานี้เป็นที่ถกเถียงกันอยู่มาก ทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายไทย ซึ่งจะแยกพิจารณาแต่ละประเทศ ดังนี้

ในประเทศฝรั่งเศส นักนิติศาสตร์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้¹⁵

1) แนวทางที่ให้นายและผู้บังคับบัญชามีสิทธิไล่เบี้ยบางส่วน

แนวทางนี้เป็นแนวความเห็นของท่าน Demogue ซึ่งท่านเห็นว่าผู้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นไม่น่าจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากตัวผู้ก่อความเสียหายได้เต็มจำนวน โดยท่านให้เหตุผลว่าแท้จริงแล้ว ผู้รับผิดชอบก็เป็นบุคคลที่กฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดอยู่เหมือนกัน ในกรณีของนายและผู้บังคับบัญชามีความผิดในแง่ของการอบรมไม่ดีหรือขาดการควบคุมดูแลซึ่งก็เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน ดังนั้นนายและผู้บังคับบัญชาจึงต้องมีส่วนถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ตัวเองมีความผิด ซึ่งไม่สามารถไปไล่เบี้ยเอากับใครได้ จะมีสิทธิไล่เบี้ยคนใช้และเสมียนบางส่วนเท่านั้น ทำนองเดียวกับกรณีที่มีการกระทำละเมิดร่วมกันหลายคน ซึ่งทุกคนที่ร่วมทำละเมิดจะต้องรับบาปเคราะห์ทั่วถึงกันหมด

2) แนวทางที่ให้นายและผู้บังคับบัญชามีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนหรือบางส่วน

¹³ จิต เศรษฐบุต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.209.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, “แนวความคิดใหม่เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง,” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1, น.52, 53(มิถุนายน-สิงหาคม 2520).

¹⁵ จิต เศรษฐบุต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.209-210.

มีนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางแรก โดยมีความเห็นว่า การที่จะชี้ว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นเป็นผู้มีความผิดด้วย จะต้องใช้การพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ แห่งละเมิดทั่วไป ในมาตรา 1382 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหน้าที่ของคนใช้และเสมียน ผู้ก่อความเสียหายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นเป็นผู้มีความผิดด้วย หากพิสูจน์ได้ ก็จะทำให้นายและผู้บังคับบัญชาที่มีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากคนใช้และเสมียนได้ เพียงบางส่วน แต่หากพิสูจน์ไม่ได้ นายและผู้บังคับบัญชามีสิทธิไล่เบี่ยจากคนใช้และเสมียนเต็มจำนวน การวินิจฉัยตามแนวความเห็นของท่าน Demogue ที่วินิจฉัยอย่างตายตัวเลยว่านายและผู้บังคับบัญชามีความผิดตามที่ถูกสันนิษฐานและให้มีสิทธิไล่เบี่ยเพียงบางส่วนเป็นการวินิจฉัยข้ามหลักทั่วไปในมาตรา 1382 ไป จึงเป็นแนวทางการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง และนอกจากนี้ การวินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว ยังเป็นการยอมให้ผู้ก่อความเสียหายนำข้อสันนิษฐานความผิดของนายและผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 1384 มาอ้างเพื่อให้ตนรับผิดชอบน้อยลงได้ ซึ่งไม่สมควร เพราะข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 1384 มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ก่อความเสียหายด้วย

ในประเทศไทยมีบทบัญญัติให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยคืนจากลูกจ้างอย่างชัดเจน คือ มาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่ได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

ในเรื่องสิทธิไล่เบี่ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างตามมาตรา 426 นี้ ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายว่า มาตรา 426 บัญญัติชัดเจนว่า ผู้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นชอบที่จะได้ค่าชดใช้จากผู้ก่อความเสียหายได้ ส่วนในประเด็นว่านายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากลูกจ้างได้เพียงใด กล่าวคือ เต็มจำนวนหรือบางส่วนนั้น ท่านเห็นว่าปัญหาเรื่องนี้เทียบเคียงได้กับแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสที่มีความเห็นออกเป็นสองฝ่ายดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น¹⁶ โดยที่ท่านไม่ได้ลงความเห็นเป็นที่แน่นอนว่ามาตรา 426 เป็นไปในแนวทางเช่นใด

ส่วนปัญหาเรื่องสัดส่วนของสิทธิไล่เบี่ยที่นายจ้างมีต่อลูกจ้าง มีความเห็นออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) แนวทางที่ให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างเต็มจำนวน

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้คำอธิบายว่า “ความรับผิดชอบของนายจ้างในฐานะละเมิดของลูกจ้างนั้น แม้จะเป็นความรับผิดชอบร่วมกันเป็นหนึ่งร่วมตามมาตรา 291 ก็จริง แต่ละเมิดนั้นเป็นการกระทำของลูกจ้างเองแต่ลำพัง ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วยก็เป็นความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เพราะเหตุที่งานที่ลูกจ้างทำอันเป็นผลให้เกิดการละเมิดนั้นเป็นงานของนายจ้าง แต่ใน

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.210.

ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแล้ว ไม่มีเหตุที่นายจ้างจะต้องแบ่งเบาภาระร่วมกับลูกจ้างด้วยในผลที่ลูกจ้างทำละเมิดต่อผู้อื่น ฉะนั้น นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกไปแล้วจึงชอบที่จะไล่เบี่ยเอาที่ลูกจ้างได้ ถึงแม้ว่าลูกจ้างมิได้ทำผิดหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานลูกจ้างกับนายจ้างก็ตาม”¹⁷

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้ให้คำอธิบายในประเด็นนี้ไว้ว่า “โดยเหตุที่การละเมิดเป็นการกระทำของลูกจ้างเองโดยลำพัง มิใช่ความผิดหรือการกระทำของนายจ้าง ในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในผลที่ลูกจ้างทำละเมิดนั้นด้วย ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วยก็เพราะมีตัวบทกฎหมายให้ต้องรับผิด เป็นความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ฉะนั้นเมื่อนายจ้างได้ชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้จากลูกจ้างได้ ตามกฎหมายไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 426...”¹⁸

รองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิธย์ อธิบายว่า การที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดตามมาตรา 425 เป็นเพียงการร่วมรับผิดชอบกับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง แท้จริงนายจ้างมิได้ทำละเมิดและไม่อยู่ในฐานะผู้ต้องรับผิดในกรณีทำละเมิดร่วมอันจะถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมที่จะต้องมีการเฉลี่ยความรับผิดกันตามมาตรา 432 แต่อย่างใด ดังนั้น นายจ้างจึงมีสิทธิได้รับชดใช้คืนเต็มจำนวนที่ตนได้ชดใช้แทนลูกจ้างผู้ทำละเมิด ตามมาตรา 426¹⁹

แนวปฏิบัติของศาล คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1712/2527 “จำเลยเป็นลูกจ้างโจทก์ขับรถไปชนรถของบุคคลภายนอก แม้รถยนต์ชนกันครั้งนี้จะเกิดจากจำเลยทำละเมิดและรถยนต์ของโจทก์ที่จำเลยขับสภาพบกพร่องห้ามล้อไม่ดี แต่โจทก์ก็ไม่ใช่คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลย จึงไม่ใช่เรื่องโจทก์เป็นผู้เสียหายและมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งจะต้องปรับด้วยมาตรา 442 และมาตรา 223 เพื่อเฉลี่ยความรับผิดตามข้อต่อสู้ของจำเลย กรณีนี้เป็นเรื่องโจทก์ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแล้วใช้สิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 425 และ 426 เท่านั้น จำเลยต้องชำระค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายให้บุคคลภายนอกไปเต็มจำนวน” อาจารย์เพ็ญ เพ็ญนิติ ได้อธิบายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เพิ่มเติมว่า แม้คำพิพากษาศาลฎีกานี้ หากพิจารณาตามความรู้สึกจะรู้สึกหรือนายจ้างก็น่าจะมีส่วนผิดเนื่องจากสภาพรถยนต์ของนายจ้างบกพร่อง แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้ว สิทธิไล่เบี่ยของนายจ้างตามมาตรา 426 มีหลักว่า นายจ้างจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่

¹⁷ เพ็ญอ้าง, น.254.

¹⁸ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.68.

¹⁹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น.125.

บุคคลภายนอกไปแล้วผู้มีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างผู้ทำละเมิดได้เต็มจำนวน ที่ให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยได้เต็มจำนวนเพราะเหตุละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้เกิดจากลูกจ้างขับรถโดยประมาท แม้ห้ามล้อของรถยนต์ไม่ดี แต่เมื่อลูกจ้างรู้ว่าห้ามล้อไม่ดีก็ไม่ควรขับหรือควรขับด้วยความระมัดระวังยิ่งขึ้น เมื่อไม่ระมัดระวังให้ดีจึงเกิดความเสียหายขึ้น ความประมาทเลินเล่อต้องมองตรงจุดนี้เท่านั้นไม่เกี่ยวกับนายจ้าง ดังนั้นแม้ว่านายจ้างจะมีส่วนผิดเพราะไม่จัดให้รถยนต์อยู่ในสภาพที่ดีแต่ก็เป็นส่วนผิดในแง่อื่น ไม่ใช่มีส่วนผิดในการละเมิดอันจะเป็นการละเมิดร่วมกันตามมาตรา 432 และนายจ้างที่ใช้สิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 426 ก็ไม่ใช่คู่กรณีในเรื่องละเมิดจึงไม่อาจปรับด้วยมาตรา 442 และ 223 ได้²⁰

2) แนวทางที่นายจ้างอาจมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างไม่เต็มจำนวน

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า “ควรจะพิจารณา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 432 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆกัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น” โดยสิทธิไล่เบี่ยของนายจ้างต้องอยู่ในบังคับมาตรานี้ โดยที่นายจ้างมิได้รู้เห็นเกี่ยวข้องด้วยเลย ลักแต่ลูกจ้างทำไปในทางการที่จ้าง ศาลอาจให้ลูกจ้างต้องรับผิดชอบมาก นายจ้างก็จะได้ชดใช้จากลูกจ้างมาก แต่ถ้านายจ้างมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย อาจต้องแบ่งส่วนรับผิดชอบด้วย จึงได้ชดใช้จากลูกจ้างน้อย ถ้าไม่ได้ความอย่างใดข้างต้น อาจจะต้องรับผิดชอบเท่ากัน ถ้าดังนั้นก็อาจให้ชดใช้แบ่งส่วนเท่ากันตามแต่เรื่อง”²¹

ศาสตราจารย์ จริญญา ภักดีธนากุล ได้บันทึกไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1712/2527 ข้างต้น ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากลูกจ้างได้เต็มจำนวน ตามมาตรา 426 โดยลูกจ้างจะมาขอเฉลี่ยความรับผิดกับนายจ้างโดยอ้างเหตุว่านายจ้างมีส่วนผิดเพราะรถยนต์ของนายจ้างมีความบกพร่องของห้ามล้อไม่ได้ โดยท่านมีความเห็นแย้งว่า “ศาลควรนำความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างมาหักลดออกจากสิทธิไล่เบี่ยตามกรณี กล่าวคือ ถ้าตามพฤติการณ์ความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างเป็นไปในลักษณะถึงขนาด “ร่วมกันทำละเมิด” หรือ “ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด” กรณีน่าจะอยู่ในบังคับมาตรา 438 ที่ศาลอาจใช้

²⁰ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (ม.ป.ท. : ม.ป.พ.,2556), น.153-154.

²¹ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ป.พ.พ. ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ละเมิด และนิรโทษกรรม, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.824-825. อ้างถึงใน สุนทร เล็กสกุลไชย, “สิทธิไล่เบี่ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในกรณีลูกจ้างทำละเมิด : ศึกษาเชิงวิเคราะห์และเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.30.

ดุลพินิจกำหนดความรับผิดที่เป็นส่วนตัวของนายจ้างแยกจากส่วนที่นายจ้างรับผิดชอบแทนลูกจ้างได้ และนายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากลูกจ้างได้เฉพาะส่วนที่ถือว่ารับผิดชอบแทนลูกจ้างเท่านั้น ซึ่งการกำหนดส่วนเฉลี่ยนี้ หากนายจ้างมีส่วนผิดถึง 100 % แล้ว ศาลอาจตัดสินให้ลูกจ้างหลุดพ้นจากการไล่เบี่ยของนายจ้างก็ได้”²²

กล่าวโดยสรุป ปัญหาที่เป็นที่ถกเถียงกันในช่วงแรกของการให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยคืนจากลูกจ้าง คือ ปัญหาเรื่องสัดส่วนที่ไล่เบี่ยได้ กล่าวคือ นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวนหรือบางส่วน ส่วนประเด็นเรื่องกรณีที่นายจ้างสามารถไล่เบี่ยได้ ไม่เป็นที่ถกเถียงกันในช่วงเวลานี้ นายจ้างจึงมีสิทธิไล่เบี่ยคืนจากเจ้าลูกจ้างในความผิดของลูกจ้างในทุกกรณี หรืออีกนัยหนึ่ง คือนายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างในทุกกรณี ไม่ว่าลูกจ้างจะกระทำละเมิดในตำแหน่งหน้าที่หรือในทางการที่จ้างไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา

2.2.3 แนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี่ยของนายจ้าง

หลังจากที่มีการยอมรับให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างอย่างไม่จำกัดกรณีมาระยะหนึ่ง ต่อมาเกิดแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี่ยของนายจ้างโดยให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ศาสตราจารย์ จอห์น จี เฟลมมิง (John G. Fleming) อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแคนเบอร์รา ออสเตรเลีย เป็นผู้สนับสนุนแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี่ยของนายจ้าง โดยท่านมีความเห็นว่า “กฎหมายเกณฑ์ให้นายจ้างรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด อันลูกจ้างได้ก่อขึ้น เฉพาะแต่เมื่อละเมิดเกิดขึ้นในทางการที่จ้าง ซึ่งเมื่อละเมิดเกิดขึ้นในทางการที่จ้างดังนี้ เหตุใดจึงไม่ให้นายจ้างรับผิดชอบโดยลำพังเล่า ศาสตราจารย์ เฟลมมิง อธิบายต่อไปว่า การที่ลูกจ้างปราศจากความระมัดระวังตามควรแก่กรณีจนเป็นเหตุให้เกิดละเมิดขึ้นนั้น น่าจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาวะการณ์เสี่ยงภัยทางธุรกิจของนายจ้าง (part of the employer’s business risk) ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดชอบแต่ลำพังเช่นเดียวกับการที่คลังสินค้าถูกไฟไหม้เสียหายหรือธุรกิจการค้าของตนต้องประสบความล้มเหลวอย่างหนึ่งอย่างใด”²³

แนวความคิดนี้มีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ด้วยเหตุผลประการต่างๆ ดังนี้²⁴

²² ธนศักดิ์ วิเศษจรณา, “ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นในกฎหมายลักษณะละเมิด : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.376.

²³ John G. Fleming, The Law of Torts (Australia : The Law Book Co. Ltd., 1971), pp. 641-643. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.53.

²⁴ เพ็งอ้าง, น.54-58.

1) ฝ่ายที่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ซึ่งมีจำนวนมาก ทั้งยังเป็นแนวคิดที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา และประเทศสังคมนิยมไม่ว่าจะเป็นสังคมนิยมแบบประชาธิปไตยหรือแบบคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีเหตุผลดังนี้

(1) วัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิด คือ การให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายเป็นสำคัญ มิใช่มุ่งลงโทษผู้กระทำผิดดังเช่นกฎหมายอาญา ดังนั้น ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากนายจ้างหรือลูกจ้างย่อมไม่ใช่เรื่องสำคัญ หรืออีกนัยหนึ่ง แม้ว่าผู้เสียหายได้รับชดใช้จากนายจ้าง โดยที่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ก่อละเมิดไม่ได้ชดใช้ค่าเสียหายเลย เมื่อพิจารณาในแง่ของผู้เสียหาย เขาได้รับชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ดังนั้น การที่ลูกจ้างไม่ได้เป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาจึงไม่ใช่เรื่องสำคัญแต่อย่างใด

(2) เมื่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมมีความก้าวหน้าขึ้น เหตุผลที่ให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างจึงไม่ใช่เพียงเพราะรัฐประศาสน์นโยบายหรือเพราะนายจ้างมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าลูกจ้างเท่านั้น หากแต่นายจ้างเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้รับความเสียหายในขั้นต้นเนื่องจากนายจ้างสามารถกระจายความเสียหายต่อไปให้ประชาชนโดยการเพิ่มราคาสินค้าหรือนายจ้างสามารถทำสัญญาประกันภัยเพื่อให้บริษัทประกันภัยจ่ายค่าเสียหายให้ได้

(3) นายจ้างเป็นผู้ประกอบการลงทุน ซึ่งกิจการของนายจ้างนั้นอาจได้กำไรหรือขาดทุนก็ได้ การขาดทุนอาจเกิดจากภัยพิบัติต่างๆ รวมทั้งอุบัติเหตุที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้นโดยประมาทเลินเล่อด้วย นายจ้างจึงควรหาทางบำบัดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยการเข้าทำสัญญาประกันภัยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง หากนายจ้างไม่บำบัดป้องกันภัยที่อาจเกิดขึ้นได้นี้ นายจ้างย่อมต้องเสี่ยงภัยด้วยตนเอง และเมื่อเกิดความเสียหาย นายจ้างจึงต้องเป็นผู้รับเคราะห์ไป

(4) การที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างต้องถือโดยปริยายว่านายจ้างตกลงที่จะจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง ตามแนวคิดของการคุ้มครองแรงงานไม่ให้ลูกจ้างถูกกดขี่จากนายจ้าง การทำสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบของลูกจ้างถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการจัดสวัสดิการดังกล่าว ด้วยการสัญญาว่าจะไม่มีการไล่เบียดลูกจ้างในภายหลัง

(5) การจำกัดสิทธิไล่เบียดของนายจ้าง ไม่ใช่เป็นการตัดไม้ให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดทั้งสิ้น ดังนั้น นายจ้างจึงยังมีสิทธิไล่เบียดอยู่ในกรณีที่ลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งถือว่าลูกจ้างมีความประสงค์ร้ายต่อนายจ้างหรือกิจการของนายจ้าง ซึ่งเป็นกรณีที่นายจ้างสมควรมีสิทธิไล่เบียดเอาจากลูกจ้าง หลักการจำกัดสิทธิไล่เบียดจึงยังให้ความเป็นธรรมแก่นายจ้างอยู่

2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ได้มีความเห็นแย้งเหตุผลข้างต้น ดังนี้

(1) เป็นที่แน่นอนว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิด คือ มุ่งชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญ แต่กฎหมายละเมิดไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงแค่นั้น กฎหมายละเมิดยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งจะเห็นได้จากค่าเสียหายเชิงลงโทษ ที่นอกจากจะให้

ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการเยียวยาผู้เสียหายแล้วยังเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

(2) แต่หากยอมรับว่ากฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญตามแนวความเห็นของฝ่ายแรก ก็น่าจะถือด้วยว่านายจ้างผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากกองทรัพย์สินของนายจ้างเองทั้งๆที่ไม่ใช่ผู้ก่อความเสียหาย เป็นผู้เสียหายผู้หนึ่งที่ได้รับชดใช้จากลูกจ้าง

(3) ไม่มีหลักกฎหมายใดบัญญัติให้ความรับผิดชอบของนายจ้างเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อนายจ้างที่ได้รับผิดแทนลูกจ้างไปก่อนจึงควรมีสติไล่เบี้ยให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้กระทำผิดที่แท้จริงรับผิดชอบได้

(4) การให้นายจ้างไม่มีสิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างประมาทเลินเล่อธรรมดา โดยให้นายจ้างเป็นผู้รับความเสียหายในขั้นต้น แล้วให้นายจ้างกระจายความรับผิดชอบของตนด้วยการขึ้นราคาสินค้าหรือโดยการประกันภัย ย่อมเป็นการยกความรับผิดชอบของลูกจ้างไปให้ประชาชนหรือสังคม ทั้งๆที่รู้ตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบที่แท้จริงอยู่แล้ว นายจ้างจึงควรไปไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างนั้น ไม่ใช่ใช้วิธีกระจายความรับผิดชอบให้ประชาชนหรือบริษัทประกันภัย

(5) เป็นเหตุผลในแง่ของบริษัทประกันภัย คือ ในทางปฏิบัติจะมีบริษัทประกันภัยใดที่ยอมเข้ารับความเสี่ยงของนายจ้างจากการก่อความเสียหายของลูกจ้างซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่เสมอด้วยการให้บริษัทประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้ให้แก่ นายจ้างแต่บริษัทประกันภัยไม่มีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากลูกจ้างได้

(6) ตามที่แนวคิดแรกให้เหตุผลว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นการตกลงโดยปริยายว่า นายจ้างจะต้องจัดสวัสดิการให้ลูกจ้าง ซึ่งสวัสดิการหนึ่ง คือ การทำสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบของลูกจ้าง ฝ่ายที่เห็นแย้งนี้ เห็นว่า ไม่มีหลักกฎหมายใดที่กำหนดให้การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นการตกลงโดยปริยายว่านายจ้างจะต้องทำสัญญาประกันความรับผิดชอบของลูกจ้างด้วย

(7) ในสังคมยังมีนายจ้างที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการพาณิชย์ ดังเช่น นายจ้างในครัวเรือนกับคนใช้ หรือนายจ้างกับคนขับรถส่วนตัว ซึ่งนายจ้างเหล่านี้ไม่อาจกระจายความรับผิดชอบของลูกจ้างด้วยการขึ้นราคาสินค้าได้หรือไม่อาจมีการทำสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบได้ ดังนั้น หากไม่ให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยในกรณีลูกจ้างประมาทเลินเล่อธรรมดาในทางที่จ้าง ในท้ายที่สุด นายจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง ที่จะให้นายจ้างรับภาระหรือบาปเคราะห์นี้ไปแต่เพียงลำพัง

มีข้อสังเกตว่าแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งให้สังคมเป็นฝ่ายรับผิดชอบที่จะให้ลูกจ้างรับผิดชอบนี้ เป็นแนวคิดที่มีความแพร่หลายในทางทฤษฎีมากกว่าที่จะถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ประเทศที่ได้นำแนวคิดนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการออก

กฎหมายตัดสิทธิไล่เบี้ยของรัฐบาลในฐานะนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างของรัฐกระทำละเมิดในทางการที่จ้างโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งแม้ว่ารัฐบาลจะไม่สามารถกระจายความรับผิดชอบด้วยการขึ้นราคาสินค้าหรือโดยการทำให้ประกันภัยได้ แต่รัฐบาลก็สามารถกระจายความรับผิดชอบได้ทางภาษีอากร ส่วนประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย สวีเดน และเดนมาร์ก แนวคิดนี้เป็นที่ยอมรับในทางทฤษฎีมากกว่า

แม้ประเทศสังคมนิยมแบบเสรีประชาธิปไตยหรือแบบคอมมิวนิสต์ต่างยอมรับแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างเหมือนกัน แต่วัตถุประสงค์ของการนำหลักจำกัดสิทธิไล่เบี้ยมาใช้กลับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศคอมมิวนิสต์ ซึ่งเป็นระบบการปกครองที่ต้องการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นชนชั้นกรรมาชีพเป็นสำคัญ ในระบบคอมมิวนิสต์เห็นว่านายจ้างหรือนายทุนเป็นสิ่งที่รัฐควรกำจัด การตัดสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างก็เป็นวิธีการหนึ่งในการกำจัดนายจ้างให้หมดไปจากสังคมส่วนประเทศเสรีประชาธิปไตย การตัดสิทธิไล่เบี้ยเป็นการจัดสวัสดิการและสร้างความมั่นคงแก่ลูกจ้าง

ทั้งนี้ แนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี้ยดังกล่าวไม่ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อหลักสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย กล่าวคือ นายจ้างยังคงมีสิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างได้ทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาเช่นเดิม

2.3 การนำหลักสิทธิไล่เบี้ยมาใช้ในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

การกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นไปได้ในสองลักษณะ ได้แก่ การกระทำในฐานะเอกชนธรรมดาคนหนึ่งและการกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นเจ้าหน้าที่อาจกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในแดนของกฎหมายเอกชนหรือในแดนของกฎหมายปกครองก็ได้ และไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายใดก็ตาม หากมีผู้อื่นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนหรือร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นด้วยเหตุผลบางประการ ปัญหาเรื่องสิทธิไล่เบี้ยย่อมถูกนำมาพิจารณาในฐานะเป็นเครื่องมือในการกำหนดผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น

2.3.1 พัฒนาการของหลักสิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

ในระบบกฎหมายเยอรมัน แต่เดิมเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 839 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดย

ประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้”²⁵ โดยรัฐจะไม่เข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ในช่วงเวลานี้ จึงไม่มีปัญหาเรื่องสิทธิไล่เบี่ยของรัฐให้ต้องพิจารณาเนื่องจากรัฐไม่ได้เข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายอยู่แล้วนั่นเอง

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ในปี ค.ศ. 1919 ได้มีบทบัญญัติมาตรา 131 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจมหาชนกระทำการละเมิดหน้าที่ในตำแหน่งต่อบุคคลที่สาม ให้รัฐหรือองค์การที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่เสียสิทธิในการไล่เบี่ยเอาแก่ข้าราชการที่กระทำละเมิด ทั้งนี้จะตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีไม่ได้ บทบัญญัติในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ตกเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ”²⁶ ผลของการประกาศใช้บทบัญญัตินี้ทำให้หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่จากการกระทำละเมิดในหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อยู่แต่เดิมได้เปลี่ยนแปลงไปโดยให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในหน้าที่และให้รัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในภายหลังด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหลักสิทธิไล่เบี่ยถูกนำมาใช้ในระบอบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองของเยอรมันเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์นี้

หลังจากนั้น ในปี ค.ศ. 1949 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน บทบัญญัติมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้ว ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี่ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี่ยจะถูกตัดทอนไม่ได้”²⁷ ผลของการประกาศใช้บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ทำให้ความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหายตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ได้ออนไปยังรัฐ และรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพียงผู้เดียว ผู้เสียหายจึงไม่อาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้ ความรับผิดของรัฐนี้เป็นความรับผิดโดยอ้อมผูกอยู่กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่²⁸ แต่ทั้งนี้ รัฐมีสิทธิไล่

²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.19.

²⁶ เพิ่งอ้าง, น.15.

²⁷ เพิ่งอ้าง, น.19.

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.19.

เบีย้เอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีข้อสังเกตว่ามาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ยังคงยืนยันหลักการให้รัฐเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่และมีสิทธิไต่เบีย้เอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้ตามแนวทางที่มาตรา 131 แห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์กำหนดไว้ แต่มาตรา 34 ได้มีการบัญญัติหลักสิทธิไต่เบีย้ของรัฐให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่ารัฐมีสิทธิไต่เบีย้เอาจากเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองขึ้นเป็นการเฉพาะและหลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นหลักที่มาจากแนวบรรทัดฐานของศาล ดังนั้น ในการศึกษาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจึงต้องศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาลเป็นหลัก

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ยอมรับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ในคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน คดีบลังโก (Blanco) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1873 ต่อมาคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน คดี Pelletier ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1873 วางหลักไว้ว่า ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดของหน่วยงานก็จะเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงาน ซึ่งความรับผิดชอบทั้งสองแยกจากกันอย่างเด็ดขาด ไม่มีทางเกิดขึ้นพร้อมกันได้ เรียกระบบนี้ว่า ระบบความไม่รับผิดชอบร่วมกัน (non-cumul des responsabilités)²⁹ ดังนั้น ในช่วงที่ยึดหลักนี้จึงยังไม่มีปัญหาสิทธิไต่เบีย้ให้ต้องพิจารณา

ต่อมาได้มีการยอมรับหลักความผิดร่วม (le cumul des fautes) ในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ คดี Anguet ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1911 ซึ่งวินิจฉัยว่า ในบางกรณีความเสียหายในคราวหนึ่งอาจเกิดได้จากทั้งความผิดส่วนตัวและความผิดของหน่วยงาน หลังจากนั้น มีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Lemonnier ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1918 สร้างหลักการร่วมรับผิดชอบ (le cumul des responsabilités) อันเป็นการขยายหลักความรับผิดชอบของรัฐออกไปอีก³⁰

จากหลักความผิดร่วมและการร่วมรับผิดชอบทำให้เกิดปัญหาตามมา คือ หากหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว มีปัญหาว่าหน่วยงานจะมีสิทธิไต่เบีย้เอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังหรือไม่ เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาในขณะนั้น ยังไม่มีการยอมรับหลักสิทธิไต่เบีย้ของหน่วยงาน แต่ยอมรับเพียงให้หน่วยงานของรัฐสามารถรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายมาฟ้องเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติไม่มีการใช้สิทธิดังกล่าว หลักสิทธิไต่เบีย้ของ

²⁹ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547), น.338.

³⁰ เพ็งฮ้าง, น.338-340.

หน่วยงานของรัฐเพิ่งจะได้รับการยอมรับในคำพิพากษาคดี Laruelle (ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951) ซึ่งวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัว³¹

ในระบบกฎหมายไทย มีการยอมรับหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมียนตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งในขณะที่มีการยอมรับหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ยังไม่มีการตรากฎหมายเพื่อใช้กับเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายไทยยอมรับหลักความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่พร้อมกับการให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้ ตามมาตรา 426 ประกอบมาตรา 425 หรือมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี ซึ่งสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐในช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสิทธิไต่เบี่ยอย่างไม่จำกัดกรณี

หลังจากนั้น เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจึงได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ในปัจจุบันทั้งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย ต่างยึดถือหลักว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะมีความรับผิดเป็นส่วนตัวเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หลักสิทธิไต่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่จึงเป็นสิทธิไต่เบี่ยอย่างจำกัดกรณี

2.3.2 เหตุผลของการให้รัฐมีสิทธิไต่เบี่ยต่อเจ้าหน้าที่อย่างจำกัด

เมื่อทราบแล้วว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยต่อเจ้าหน้าที่อย่างจำกัด ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาว่าเหตุใดรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไต่เบี่ยต่อเจ้าหน้าที่อย่างจำกัดเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งมีเหตุผลดังต่อไปนี้

³¹ เฝิงอ๋าง, น.341-342.

1) เหตุผลประการหนึ่งที่สนับสนุนให้มีการตัดสิทธิไล่เบี้ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาปรากฏในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แม้เหตุผลในข้อนี้จะไม่ใช่เหตุผลที่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน หรือไทยซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลของสหรัฐอเมริกาเป็นเหตุผลที่น่าสนใจจึงได้ยกมาอธิบายไว้ในที่นี้ด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับแนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้รับความสนใจในหมู่นักนิติศาสตร์ในสมัยนั้น³² มาใช้ในทางปฏิบัติ ในหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายตัดสิทธิไล่เบี้ยของรัฐบาลในฐานะนายจ้างหากเป็นกรณีที่ลูกจ้างของรัฐทำละเมิดในทางการที่จ้างโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา โดยให้เหตุผลว่ารัฐบาลอยู่ในฐานะที่จะรับความเสียหายนั้นและกระจายความเสียหายนั้นไปสู่ประชาชนได้ ซึ่งแม้ว่ารัฐบาลจะไม่อยู่ในฐานะผู้ประกอบการลงทุนอย่างเช่นนายจ้างที่สามารถกระจายความรับผิดชอบไปยังประชาชนด้วยการขึ้นราคาสินค้าหรือทำประกันภัยความรับผิดได้ แต่รัฐบาลก็สามารถกระจายความรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนสู่ประชาชนได้ทางภาษีอากร³³

2) เหตุผลประการถัดมา เป็นเหตุผลที่รองรับว่าเพราะเหตุใดรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจึงไม่มีสิทธิไล่เบี้ยในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา เหตุผลข้อนี้มาจากหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

หลักการนี้ถูกนำมาใช้ในการอธิบายถึงความจำเป็นที่จะต้องมีหลักความรับผิดของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของประชาชนทุกคน การจะให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งต้องรับภาระที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวย่อมไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น เมื่อการดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนทุกคนต้องเป็นผู้รับภาระนั้นโดยรัฐเป็นผู้แทน ด้วยการที่รัฐจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายนั้น³⁴

แม้หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้เพื่ออธิบายว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าหลักการนี้สามารถนำมาเป็นเหตุผลของการให้รัฐหรือหน่วยงานของ

³² ดูหัวข้อ 2.2.3 แนวคิดจำกัดสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง, น.16-19.

³³ Federal Torts Claim Act 1946 ; United states v. Gilman 347 U.S. 507, วิชาญ เครื่องงาม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14*, น.57.

³⁴ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 29*, น.295-296.

รัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่อย่างจำกัดได้ด้วย กล่าวคือ ในการที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เมื่อเกิดประโยชน์สาธารณะประชาชนทุกคนก็รับประโยชน์นั้นเอาไว้โดยที่เจ้าหน้าที่ได้รับเพียงเงินเดือนจากรัฐเท่านั้น ไม่ได้รับค่าตอบแทนเพิ่มเติม ดังคำกล่าวที่ว่า “เจ้าหน้าที่ทำดียอมเสมอตัว” แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกลับให้ตกเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้นแต่เพียงผู้เดียวการที่เจ้าหน้าที่นั้นรับภาระหรือบาปเคราะห์ไปแต่เพียงผู้เดียวด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ทำชั่วยอมต้องรับผิดชอบตัวไปเพียงผู้เดียว” ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ ดังนั้นความเสียหายในส่วนนี้ ประชาชนทุกคนจึงต้องรับความเสียหายนั้นไว้ด้วยการที่ต้องจ่ายเงินงบประมาณของรัฐให้แก่ผู้เสียหายโดยที่รัฐไม่สามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยค่าสินไหมทดแทนนี้คืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ เนื่องจากประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคต่อภาระสาธารณะที่เกิดขึ้นนี้ หลักการนี้ยังสอดคล้องกับเหตุผลประการแรกที่เป็นเรื่องการกระจายความรับผิดชอบของรัฐไปสู่ประชาชนผ่านทางภาษีอากรด้วย

3) เหตุผลในแง่การบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครอง เหตุผลในข้อนี้เป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการตัดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา เนื่องจากหากให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้แม้ว่าการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งเป็นความผิดพลาดที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ก็จะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพราะหากตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางปกครองแล้วเกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหน้าที่นั้นก็ต้องรับผิดชอบในผลละเมิดนั้นในภายหลังด้วยการถูกไล่เบี่ยจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในแง่นี้ จะทำให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ทำงานหรือไม่ตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางปกครองกลับได้รับผลที่ดีกว่าเจ้าหน้าที่ที่กล้าตัดสินใจปฏิบัติหน้าที่ เพราะผู้ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ตัดสินใจกระทำการในหน้าที่เลยย่อมไม่เกิดความผิดพลาดที่ตนจะต้องมารับผิดชอบในความเสียหายในภายหลัง หากหลักกฎหมายเป็นเช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดผลที่ไม่น่าพึงพอใจในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง การตัดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาจะเป็นการสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ที่กล้าตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางปกครองมากยิ่งขึ้น และส่งผลให้เกิดการบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครอง ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครองก็คือประชาชนทุกคนในรัฐนั่นเอง

4) เหตุผลในแง่สถานะทางการคลังของรัฐ

การตัดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา มีเหตุผลสนับสนุนหรือรองรับให้ทำได้ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 1) ถึงข้อ 3) แต่การตัดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐโดยสิ้นเชิง ไม่มีเหตุผลมารองรับให้ทำได้ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากไม่ให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในภายหลังได้ สถานการณ์ดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการคลังของรัฐที่จะต้องสูญเสียงบประมาณของรัฐมาใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยที่รัฐไม่อาจไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบต่อรัฐในภายหลังได้ ทั้งๆที่การที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิอย่างร้ายแรง และเจ้าหน้าที่นั้นสมควรเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำที่น่าตำหนิอย่างร้ายแรงของเขา ในเมื่อเจ้าหน้าที่เป็นผู้สมควรต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เขาได้ก่อขึ้นนั้น ย่อมไม่มีเหตุผลใดที่รัฐจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่นั้น ด้วยเหตุนี้ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไล่เบี่ยต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพื่อให้รัฐได้รับชำระเงินที่ต้องจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายกลับคืนสู่รัฐเพื่อให้สถานะทางการคลังของรัฐมีความมั่นคง

5) เหตุผลในแง่การสนับสนุนความมั่นคงของหลักนิติรัฐ

การให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากเหตุผลทางด้านสถานะทางการคลังของรัฐแล้ว หลักสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวยังมีส่วนในการสนับสนุนให้เกิดความมั่นคงของหลักนิติรัฐอีกด้วย กล่าวคือ หลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย 2 หลักการย่อยได้แก่ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายประการหนึ่ง และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจอีกประการหนึ่ง หลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่ทำให้ภารกิจในทางปกครองเกิดผลในทางปฏิบัติโดยใช้เครื่องมือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง แม้ว่าหลักนิติรัฐจะเรียกร้องให้การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ เมื่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนแล้ว หากไม่มีหลักให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในภายหลังในการที่เจ้าหน้าที่กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีความเกรงกลัวและไม่เคารพ

ต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและส่งผลให้เจ้าหน้าที่มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจยิ่งขึ้นเพราะตนไม่มีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้นในภายหลัง ด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทร้ายแรงเพื่อให้เจ้าหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและเพื่อธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งหลักนิติรัฐ

6) เหตุผลในแง่การบริหารงานบุคคล

เหตุผลของการให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังเป็นเหตุผลในแง่ของการบริหารงานบุคคลของภาครัฐหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นเรื่องทางวินัยอีกด้วย³⁵ กล่าวคือ การให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนต่อหน่วยงานของรัฐในภายหลังเป็นการลงโทษทางวินัยลักษณะหนึ่ง เนื่องจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะน่าตำหนิอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นเจ้าหน้าที่จึงมีโทษทางวินัยด้วยการต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อรัฐนั่นเอง

2.4 การพัฒนาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในแนวทางเดียวกับหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง

หลักสิทธิไล่เบียดอย่างจำกัดมีการคิดค้นมาก่อนแล้วตั้งแต่ในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติยังไม่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง ต่อมาหลักการนี้ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง โดยในระบบกฎหมายเยอรมันได้ออกกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิไล่เบียดเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีความผิดส่วนตัวเมื่อได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งฝ่ายปกครองมีสิทธิไล่เบียดคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ในส่วนที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นี้

หลังจากที่ระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสได้นำหลักสิทธิไล่เบียดอย่างจำกัดมาใช้ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันต่างได้ยอมรับหลักสิทธิไล่เบียดอย่างจำกัดมา

³⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), น.24-25.

ใช้ในระบอบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดตามแนวทางเดียวกับภาครัฐ กล่าวคือ ให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดเอาจากลูกจ้างเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

ในประเทศเยอรมัน การเปลี่ยนแปลงให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดลูกจ้างอย่างจำกัดให้ครอบคลุมงานทุกประเภทเพื่อคุ้มครองลูกจ้างเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาล ในคำพิพากษาคดี BAG NJW 1993 โดยศาลวางหลักว่า “ลูกจ้างผู้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างเพื่อปฏิบัติงานตามคำสั่งของนายจ้าง ไม่ว่าจะงานนั้นจะเป็นงานที่มีอันตรายโดยสภาพหรือไม่ นายจ้างจะไล่เบียดลูกจ้างได้เฉพาะกรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น”³⁶

ในประเทศฝรั่งเศส การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยของศาล เช่นเดียวกัน ในคำพิพากษาของศาลฎีกา (Cour de cassation) ลงวันที่ 12 October 1993 วางหลักให้ “นายจ้างไล่เบียดลูกจ้างได้เฉพาะกรณีลูกจ้างทำความผิดส่วนตัว (*faute personnel*)” โดยศาลจงใจตีความมาตรา 1384 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ในทิศทางเดียวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด โดยให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดอย่างจำกัดเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง ลูกจ้างจะไม่มีควมรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยนายจ้างจะเป็นผู้รับผิดชอบแทนลูกจ้าง³⁷

ในปัจจุบันนี้ ทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดกับหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองมีการพัฒนาไปในแนวทางเดียวกัน คือ นายจ้างหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดต่อเมื่อลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น การพัฒนาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายแพ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างในภาคเอกชนมากยิ่งขึ้น เพราะการที่ลูกจ้างประมาทเลินเล่อธรรมดาในการปฏิบัติงานให้นายจ้างจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้นนั้นถือว่าเป็นความผิดพลาดในการปฏิบัติงานในทางการที่จ้างเป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นได้ตามปกติในการประกอบกิจการของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างควรเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนี้อย่างแท้จริงโดยไม่มีสิทธิไล่เบียดเอาจากลูกจ้างในภายหลังอีก

ในส่วนของประเทศไทย เมื่อพิจารณาหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายไทยแล้ว หลักสิทธิไล่เบียดถูกนำมาใช้ในระบอบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดก่อน โดยให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดลูกจ้างได้อย่างไม่จำกัดกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ต่อมามีการนำหลักสิทธิไล่เบียดมาใช้ในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งในช่วงแรกได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁶ ธนงศักดิ์ วิเศษจรณา, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 22, น.189.

³⁷ *เพ็งอ้าง*, น.208.

มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่อย่างไม่จำกัดกรณี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 และมาตรา 426 แล้วแต่กรณี ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาใช้กับความรับผิดของฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะจึงมีการเปลี่ยนแปลงมาใช้หลักสิทธิไล่เบี้ยอย่างจำกัดกรณี แต่หลักสิทธิไล่เบี้ยอย่างจำกัดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองยังไม่มีอิทธิพลต่อหลักสิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด กล่าวคือ นายจ้างยังคงมีสิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างทุกกรณี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ดังเดิม จึงมีข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของไทยมีความล้ำหลังกว่าระบบกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดของต่างประเทศหรือไม่



บทที่ 3

หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและหลักการใช้สิทธิไล่เบียด ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองแล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและหลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งการศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศจะทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้อย่างมีมิติที่ลึกซึ้งมากยิ่งขึ้นและอาจนำไปสู่การพัฒนากระบวนการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยให้ดียิ่งขึ้นอีกด้วย ในบทนี้จะมุ่งศึกษาหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยการศึกษาหลักกฎหมายของแต่ละประเทศจะแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ๆ ได้แก่ การอธิบายหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและการอธิบายหลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการพัฒนาหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองแตกต่างหากจากหลักความรับผิดทางละเมิดของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การยอมรับหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นในคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน คดีบลังโก (Blanco)¹ (คำพิพากษาลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873) ซึ่งคำพิพากษานี้วางหลักว่า “ความรับผิดซึ่งจะต้องตกแก่รัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนอันเกิดจากการกระทำของผู้ที่ทำงานให้กับหน่วยงานบริการสาธารณะนั้น...ไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด ; ความรับผิดนั้นมีกฎเกณฑ์เป็น

¹ ข้อเท็จจริงในคดี blanco มีว่า “เมื่อรถบรรทุกที่วิ่งระหว่างตึกที่ทำการต่างๆของโรงงานยาสูบที่รัฐเป็นเจ้าของในจังหวัด Bordeaux ได้ชนนาย Blanco ซึ่งกำลังข้ามถนน ในปี 1873 ศาลชี้ขาดเขตอำนาจได้ถือโอกาสวางหลักการละเมิดของฝ่ายปกครองไว้ 3 ประการ คือ 1.รัฐต้องรับผิดในการกระทำของข้าราชการหรือลูกจ้าง 2.ความรับผิดของฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างและแยกออกได้จากหลักความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง 3. องค์การที่จะวินิจฉัยในเรื่องนี้ได้แก่ศาลปกครอง” โปรตดู อมร จันทรมบูรณ, “คำแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจากหนังสือ “The French Administrative Law” ของ Brown & Garner,” (เอกสารประกอบคำบรรยาย, 2527), น.139.

พิเศษ...”² คำพิพากษาคดีนี้เป็นการยืนยันหลักว่า “คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐทุกประเภทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันเป็นการวางรากฐานให้กับ “ความเป็นเอกเทศของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง” ซึ่งไม่อาจนำหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง อันเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองมาบังคับได้ หากแต่จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์พิเศษที่มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับความจำเป็นของบริการสาธารณะ และความจำเป็นที่จะประสานประโยชน์ของรัฐกับสิทธิของเอกชน”³

หลังจากคำพิพากษาคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด⁴ และศาลคดีขัดกัน⁵ ได้พัฒนาหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองผ่านทางคำพิพากษาของศาลเรื่อยมา จนกระทั่งในปัจจุบันกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ทั้งในแง่ของวิธีคิดและสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างครอบคลุมทุกกรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นมา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ประเภทของความรับผิดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ก่อนที่จะทำการศึกษาลักษณะพิเศษในระเบียบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสเสียก่อน

ระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดสองฐาน ได้แก่ 1. ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle)⁶ และ 2. ความผิดของหน่วยงาน (faute de service)⁷ จากฐานความผิด 2 ประเภทนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดทางละเมิดแยกออกเป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

² สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547), น.294.

³ เพิ่งอ้าง, น.300.

⁴ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)

⁵ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ศาลชี้ขาดเขตอำนาจ (Tribunal des Conflits)

⁶ ในภาษาอังกฤษใช้คำศัพท์ว่า Personal Fault

⁷ ในภาษาอังกฤษใช้คำศัพท์ว่า Service Fault

3.1.1.1 ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่

ศาลคดีซัดกันได้วางหลักในเรื่องการฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบส่วนตัวไว้ในคดี Pelletier (คำวินิจฉัยลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1873) โดยวินิจฉัยว่า “ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องในกรณีกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่และโจทก์มิได้ฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบในการกระทำผิดเป็นส่วนตัว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องศาลยุติธรรมได้เฉพาะกรณีการกระทำผิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวเท่านั้น”⁸

คำวินิจฉัยของศาลคดีซัดกันในคดี Pelletier นี้ เป็นการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดของหน่วยงานของรัฐ รัฐต้องรับผิดชอบ โดยศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดพลาดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ดังนั้น หลังจากคำวินิจฉัยนี้ จึงได้มีการพัฒนาหลักความผิดพลาดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และหลักความผิดของหน่วยงานเรื่อยมา

จากคำวินิจฉัยของศาลคดีซัดกัน คดี Pelletier ความผิดพลาดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ หมายถึง ความผิดที่แยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นได้ การแยกความผิดพลาดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ออกจากการปฏิบัติหน้าที่ สามารถแยกได้โดยอาศัยเกณฑ์เนื้อหาสาระและเกณฑ์เจตนา ซึ่งทำให้ความผิดพลาดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1. ความผิดพลาดที่ไม่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ ความผิดพลาดส่วนตัวประเภทนี้เป็นการแบ่งแยกตามเกณฑ์เนื้อหาสาระ ซึ่งเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของกรกระทำ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำผิดนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ และ 2. ความผิดพลาดที่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ แต่สามารถแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยพิจารณาจากเจตนาของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ แม้จะเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นโดยมีสภาพจิตใจที่มีความอ่อนไหว มีกิเลส และมีความประมาท ซึ่งหมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยมีเหตุผลส่วนตัว เช่น เป็นการหาประโยชน์ส่วนตัว โดยความเป็นปฏิปักษ์กับผู้เสียหายหรือโดยความต้องการที่จะแก้แค้นหรืออาจเป็นกรณีที่การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่มีความรุนแรงเป็นพิเศษซึ่งความรุนแรงเป็นพิเศษของการกระทำนั้นเกิดมาจากเหตุผลเบื้องต้นของจิตใจของเจ้าหน้าที่ เช่น มีความโหดร้ายป่าเถื่อน

⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย เรื่อง การสร้างระบบความพร้อมรับผิดในระบบราชการ (Accountability System in Thai Public Service), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ เจ.ปรี้น, 2545), น.3-25.

ความไม่รู้จักพอ ความขลาด ถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะมนุษย์หรือเอกราชธรรมดาคนหนึ่ง ไม่ใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁹

กล่าวโดยสรุป เจ้าหน้าที่จะมีความผิดส่วนตัวอันก่อให้เกิดความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเขา ประการหนึ่ง หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเขา แต่เจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัวเพราะได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ เจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อีกประการหนึ่ง

3.1.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานอันเกิดจากความผิดของหน่วยงาน

ระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดโดยมีความผิดของฝ่ายปกครองขึ้นมาเพื่อให้ฝ่ายปกครองเข้ามารับผิดโดยตรง ด้วยการสร้างหลัก “ความผิดของหน่วยงาน” ขึ้นมานี้ ทำให้ระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด 2 ฐาน คือ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงาน ซึ่งจะต่างจากระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเยอรมันและไทยที่ความรับผิดของฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียว ซึ่งทำให้ความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันและไทยเป็นเพียงความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น การพัฒนาหลักความผิดของหน่วยงานเพื่อให้รัฐมีความรับผิดโดยตรงนั้นนับเป็นความก้าวหน้าทางความคิดของระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส

จากคำวินิจฉัยของศาลคดีซัดกัน คดี Pelletier ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการแยกความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความผิดของหน่วยงานออกจากกันอย่างเด็ดขาด ความผิดของหน่วยงานเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติของเจ้าหน้าที่นั้นได้¹⁰ จากคำวินิจฉัยนี้ จึงได้มีการนิยาม “ความผิดของหน่วยงาน” ว่าหมายถึง “ความบกพร่องที่เกิดจากการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงาน โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนของหน่วยงานนั้น แต่ความบกพร่องนี้ไม่ถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว”¹¹

ความผิดของหน่วยงานเกิดขึ้นได้หลากหลายประเภท ได้แก่ 1. การกระทำบกพร่อง 2. การกระทำที่ไม่มีความบกพร่อง แต่ได้ปฏิบัติงานล่าช้าเกินสมควร 3. การสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹² แม้จะปรากฏว่ามีความผิดของหน่วยงาน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าก่อให้เกิดความ

⁹ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.336.

¹⁰ *เพ็งอ้าง*, น.298.

¹¹ *เพ็งอ้าง*, น.312.

¹² อมร จันทรสมบูรณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.144-145.

รับผิดชอบของหน่วยงานเสมอไป ทั้งนี้ เป็นเพราะศาลได้แบ่งแยกระดับความผิดออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ 1. ความผิดธรรมดา (fautes simples) และ 2. ความผิดร้ายแรง (fautes lourdes) ซึ่งในการดำเนินงานของหน่วยงานโดยปกตินั้นเพียงความผิดธรรมดาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงานแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่ลักษณะงานของหน่วยงานนั้นมีความยากในการปฏิบัติการอย่างสูงเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงาน ซึ่งความผิดของหน่วยงานนี้มีลักษณะสัมพันธ์ ไม่สามารถกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ตายตัวได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละกรณี¹³

3.1.1.3 ความรับผิดอันเกิดจากความผิดร่วม

แต่เดิมระบบกฎหมายฝรั่งเศสยึดหลักจากคำวินิจฉัยของศาลคดีซัคกัน คดี Pelletier ที่ว่าความผิดของหน่วยงานกับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เป็นสิ่งที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด การยึดถือหลักการเช่นนี้เรียกว่าระบบความไม่รับผิดชอบร่วมกัน (non-cumul des responsabilités)¹⁴

ต่อมาศาลได้ยอมรับหลักความผิดร่วม (cumul des fautes) ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Anguet (คำพิพากษาลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1911) ซึ่งมีข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในคดีว่า “ผู้เสียหายได้เข้าไปในที่ทำการไปรษณีย์เพื่อรับเงินธนาณัติ ขณะที่กำลังดำเนินการอยู่นั้น เจ้าหน้าที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการและแจ้งให้ผู้เสียหายใช้ประตูทางออกสำหรับเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการเดินไปยังประตูทางออกดังกล่าวนั้นจำเป็นต้องผ่านห้องที่เจ้าหน้าที่ที่กำลังดำเนินการคัดเลือกพัสดุมีค่า ขณะที่ผู้เสียหายเดินผ่านห้องดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่เข้าใจผิดคิดว่าผู้เสียหายเป็นผู้ร้ายที่จะเข้ามาลักขโมย จึงได้ผลักผู้เสียหายออกจากห้องเป็นเหตุให้ผู้เสียหายขาหัก ผู้เสียหายจึงได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการสื่อสารแห่งประเทศฝรั่งเศส แต่หน่วยงานดังกล่าวได้ปฏิเสธความรับผิดโดยอ้างว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้พิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วมีความเห็นว่า แม้ว่าผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็มีผลมาจากความบกพร่องในการบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการเป็นเหตุให้ผู้เสียหายจำต้องใช้ประตูทางออกอื่นจนได้รับบาดเจ็บขาหัก ฉะนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึง

¹³ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 6 ตอน 3, ปีที่ 6, น.588, 598(ธันวาคม 2530).

¹⁴ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.338.

วินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย”¹⁵ คำพิพากษานี้เป็นการยอมรับว่าความเสียหายจากการละเมิดอาจเกิดจากทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานประกอบกันก็ได้ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักที่ยึดถือมาแต่เดิมว่าความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานเป็นความผิดที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาดไม่สามารถเกิดขึ้นร่วมกันในการละเมิดได้ มีข้อสังเกตว่ากรณีความผิดร่วมนี้เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดสองการกระทำที่แยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ มีการกระทำความผิดของหน่วยงานซึ่งก็คือการปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการ การกระทำหนึ่ง และการกระทำความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ซึ่งก็คือการใช้กำลังผลักผู้เสียหายออกจากห้อง อีกการกระทำหนึ่ง¹⁶

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พูนศักดิ์ ไวสำรวจ อธิบายความผิดร่วมว่าเป็นกรณีความผิดที่เกิดจากเหตุหลายประการ กล่าวคือ ในการละเมิดนั้นมีความผิดสองความผิดแยกกันอยู่แต่ทั้งสองความผิดร่วมกันก่อให้เกิดความเสียหาย¹⁷

ในกรณีความผิดร่วมนี้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายทั้งหมดจากเจ้าหน้าที่โดยยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมจากฐานความผิดส่วนตัวหรือจากหน่วยงานโดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองจากฐานความผิดของหน่วยงานก็ได้¹⁸ สาเหตุที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานให้แต่ละฝ่ายรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายได้เนื่องมาการยอมรับหลักความผิดร่วมนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย

3.1.1.4 การร่วมรับผิด

หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับหลักความผิดร่วม (cumul des fautes) ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Anguet ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ในเวลาต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้พัฒนาหลักการร่วมรับผิด (cumul des responsabilité) ขึ้นมา โดยศาลยอมรับว่าความรับผิดสองความรับผิด ซึ่งได้แก่ ความรับผิดของหน่วยงานและความรับผิดเป็นส่วนตัว

¹⁵ C.E., 3 février 1911., Rec. Lebon, p. 146, G.A.J.A., No.26 แปลโดย สุริย์ เผ่าสุขถาวร, “คำวินิจฉัยศาลปกครองฝรั่งเศส ความรับผิดทางละเมิด (คดี Anguet),” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15 ตอน 3, ปีที่ 15, น.300(ธันวาคม 2539).

¹⁶ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ แปลสรุปและเรียบเรียงโดยบุผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2558, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf, น.10.

¹⁷ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.593.

¹⁸ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.339.

ของเจ้าหน้าที่ที่สามารถเกิดขึ้นจากการกระทำเดียวได้ โดยคำพิพากษาแรกที่วางหลักเรื่องการร่วมรับผิดชอบ คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Lemonnier (คำพิพากษาลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1918)¹⁹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในคดีว่า “เทศบาลแห่งหนึ่งได้จัดให้มีงานประจำปีซึ่งภายในงานได้จัดให้มีการยิงเป้าที่ลอยอยู่กลางแม่น้ำและได้มีการจัดให้อีกฝั่งหนึ่งของแม่น้ำเป็นสถานที่เดินเล่นปรากฏว่าในวันงานประจำปี ประชาชนที่มาเดินเล่นบริเวณฝั่งตรงข้ามแม่น้ำดังกล่าวได้ร้องเรียนว่ามีกระสุนปืนเฉียดหูพวกเขาไป ซึ่งนายกเทศมนตรีเพียงแต่สั่งให้เปลี่ยนเงื่อนไขการยิงเป้าลอยน้ำใหม่ แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะทำให้เกมดังกล่าวเกิดความปลอดภัยต่อประชาชนที่มาเดินเล่นในงานได้ เพราะต่อมากกระสุนปืนได้ลอยมาถูกนางเลอมองนิแยร์ (Lemonnier) ซึ่งเดินเล่นอยู่กับสามีบริเวณฝั่งตรงข้ามแม่น้ำจนได้รับบาดเจ็บ หลังจากนั้นนายกเทศมนตรีจึงได้สั่งยกเลิกเกมดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบริการสาธารณะโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดส่วนตัวอันทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยซึ่งศาลยุติธรรมได้พิพากษาให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปแล้ว แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่สามารถตรวนสิทธิของผู้เสียหายในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองโดยตรงหากอุบัติเหตุดังกล่าวเกิดจากการดำเนินบริการสาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนความเสียหายโดยได้วางเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากนายกเทศมนตรีในส่วนที่เขาต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวซึ่งศาลยุติธรรมได้ตัดสินไปแล้ว”²⁰

นอกจากนี้ยังมีตำราวิชาการบางเล่มได้อธิบายคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Lemonnier เพิ่มเติมว่าในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าความประมาทเลินเล่อของนายกเทศมนตรีในการจัดให้มีการยิงปืนไม่ห่างจากทางทำสาธารณะสามารถก่อให้เกิดทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงาน²¹ซึ่งเป็นการอธิบายในทำนองว่าหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายบนพื้นฐานของการมีความผิดของหน่วยงาน

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด คดี Lemonnier นี้ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าในกรณีการร่วมรับผิดชอบนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายเนื่องจากมีความผิดของหน่วยงาน

¹⁹ Duncan Fairgrieve, *State Liability in Tort a comparative law study*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.22.

²⁰ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ แปลสรุปและเรียบเรียงโดย ดร.บุบผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16*, น.11-12.

²¹ Duncan Fairgrieve, *supra note 19*, p.22.

(faute de service) หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability) ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานไม่ได้มีความผิดในการละเมิดแต่อย่างใด หากแต่เข้ามารับผิดชอบเพราะการละเมิดนั้นมีความสัมพันธ์กับหน่วยงาน เพื่อที่จะตอบปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ศึกษาข้อมูลทั้งจากตำราวิชาการของต่างประเทศและตำราวิชาการของไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

แม้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Lemonnier ศาลจะได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีที่มีทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงาน แต่จากบันทึกสรุปของท่าน Léon Blum ซึ่งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในคดีนี้ ท่านได้อธิบายว่า “ถ้าความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ได้เกิดขึ้นในบริการสาธารณะหรือในขณะที่ให้บริการหรือถ้าหน่วยงานเป็นผู้จัดหาวิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิดให้กับฝ่ายที่กระทำความผิดส่วนตัวหรือถ้ากล่าวอย่างสั้นๆหน่วยงานเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขสำหรับการกระทำความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ศาลปกครองจะต้องกล่าวถึงความผิดส่วนตัวอาจจะแยกออกจากหน่วยงานได้ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัย แต่หน่วยงานไม่อาจแยกออกจากความผิดส่วนตัวได้”²² จากความเห็นของท่าน Léon Blum นี้ ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขสำคัญของหลักการร่วมรับผิดที่ปรากฏในคดี Lemonnier อยู่ที่ว่า แม้ว่าความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่จะสามารถแยกออกจากหน่วยงานได้ แต่หน่วยงานไม่อาจแยกออกจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นได้ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานต้องเข้ามารับผิดแล้ว แม้ว่าจะมีหรือไม่มี ความผิดของหน่วยงานก็ตาม ดังนั้น ในกรณีการร่วมรับผิดนี้ ความผิดของหน่วยงานจึงไม่ใช่เงื่อนไขของความรับผิดของหน่วยงานแต่อย่างใด

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พูนศักดิ์ ไวสำรวจ อธิบายการร่วมรับผิดว่า เป็นกรณีความผิด เดียวดังเช่น ในคดี Lemonnier นี้ อุบัติเหตุจากการยิงเป้าลายน้าระหว่างงานประจำปีเกิดจากการกระทำของนายกเทศมนตรีที่ไม่ระมัดระวังดูแลสถานที่ให้มีความปลอดภัยและเมื่อมีผู้มาเตือนให้แก้ไขแล้ว นายกเทศมนตรีก็ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขแต่อย่างใด ความเสียหายจึงเกิดขึ้นจากความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงความผิดเดียว แต่เนื่องจากการกระทำของนายกเทศมนตรีเป็นการกระทำในการให้บริการจึงทำให้หน่วยงานมีความรับผิดชอบด้วย²³ ซึ่งแท้จริงแล้วจะเห็นได้ว่าหน่วยงานไม่ได้มีความผิดในอุบัติเหตุที่นั้นแต่อย่างใดเลย

นอกจากนี้ยังมีบทความในวารสารกรมบัญชีกลางได้อธิบายคดี Lemonnier เพิ่มเติมว่า “ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้วางหลักว่าความเสียหายจากการกระทำความผิดส่วนตัวของ

²² L.Neville Brown, John S. Bell, with the assistance of Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, Fifth Edition (Oxford :Clarendon Press, 1998), p.187.

²³ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น.594.

เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องได้รับการชดใช้โดยนิติบุคคลที่มีส่วนให้เกิดการกระทำผิดนั้น เช่นเดียวกับความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ สภาแห่งรัฐได้กล่าวต่อไปว่า “การกระทำ ความผิดกรณีนี้อาจจะขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ (service) ที่เป็นภารกิจของนิติบุคคล แต่การปฏิบัติ หน้าที่ (service) นั้น ไม่อาจขาดจากการกระทำผิดได้” ในคดีนี้ผู้แถลงคดี Léon Blum (ซึ่ง ต่อมาเป็นนายกรัฐมนตรี) ได้แถลงในคดีนี้ว่า “แม้ว่าจะเป็นการผิดของนายกเทศมนตรีแต่ไม่ได้ หมายความว่านิติบุคคลจะหลุดความรับผิดชอบไปเลย หากการดำเนินการ (service) ของนิติบุคคลนั้นเป็น เงื่อนไขหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำผิด” เมื่อใดพบว่าความผิดส่วนตัวไม่อาจขาดจากการ ให้บริการของหน่วยงานก็จะอยู่ในหลักของความรับผิดชอบร่วมกัน”²⁴ ซึ่งการอธิบายในลักษณะเช่นนี้แสดง ให้เห็นว่าในกรณีการร่วมรับผิดชอบหรือที่บทความนี้เรียกว่าความรับผิดชอบร่วมกัน เงื่อนไขที่จะทำให้ หน่วยงานจะต้องเข้ามารับผิดชอบในการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าความผิด ส่วนตัวไม่อาจขาดจากการให้บริการของหน่วยงาน ในกรณีนี้ความผิดของหน่วยงานจึงไม่ใช่เงื่อนไขที่ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงานแต่อย่างใด

คำอธิบายทางวิชาการที่ปรากฏในตำราวิชาการทั้งของต่างประเทศและของไทย ข้างต้น สอดคล้องกับคำอธิบายที่ปรากฏในรายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ที่ อธิบายว่า “ในคำพิพากษาลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1918 ในคดี Lemonnier สภาแห่งรัฐวินิจฉัย ว่า ในกรณีที่ความผิดส่วนตัวนั้นเกิดขึ้นได้ เพราะต้องอาศัยเครื่องมือหรือของหน่วยงานหรืออาศัย อำนาจที่ผู้กระทำถืออยู่ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ “ความผิดนั้นอาจจะแยกออกจากหน่วยงานได้ แต่ หน่วยงานหาพ้นจากความผิดไม่ได้” (คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี Blum ในคดีข้างต้น) ใน กรณีนี้ไม่ว่าจะมีความผิดของหน่วยงานหรือไม่ ผู้เสียหายอาจฟ้องได้ทั้งเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงาน”²⁵ ใน ปัจจุบัน ความรับผิดชอบเป็นที่ยอมรับ เมื่อปรากฏว่าไม่อาจแยกความผิดส่วนตัวออกจากความสัมพันธ์ กับหน้าที่ได้คล้ายกับว่าหน่วยงานต้องรับผิดชอบก็เพราะว่าเป็นผู้ที่จัดหาเครื่องมือหรือเปิดโอกาส ในการกระทำผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ ดังนั้น อาจถือได้ว่า ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เป็นบ่อเกิดอีก อย่างหนึ่งของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง²⁶ ซึ่งเป็นคำอธิบายที่แสดงให้เห็นว่าความผิดของหน่วยงาน ไม่ใช่เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงานประเภทการร่วมรับผิดชอบ

²⁴ นิพนธ์ ะกะกิมิ, “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศ ฝรั่งเศสและประเทศไทย,”วารสารกรมบัญชีกลาง, เล่ม 4, ปีที่ 48, น.1, 16(กรกฎาคม-สิงหาคม 2550).

²⁵ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.339-340.

²⁶ เพิ่งอ้าง, น.340-341.

หลักการร่วมรับผิดนี้ ในช่วงแรกใช้เฉพาะกับกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น แต่ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้ขยายขอบเขตของหลักการนี้ออกไปอีกโดยนำไปใช้กับกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นนอกการปฏิบัติหน้าที่ แต่โดยการใช้เครื่องมือ เครื่องมือของหน่วยงานด้วย ดังเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Dlle Mimeur (คำพิพากษาลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1949) ซึ่งเป็นกรณีที่อุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะที่คนขับรถของทหารเลี้ยวออกนอกเส้นทางซึ่งเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นนอกการปฏิบัติหน้าที่ แต่สิ่งที่ใช้ในการก่อให้เกิดความเสียหาย คือ รถบรรทุกของกองทัพ ทำให้หน่วยงานต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย²⁷ และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Sadoudi (คำพิพากษาลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1973) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่ได้อยู่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้พกปืนออกไปข้างนอกจนเกิดอุบัติเหตุทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยที่มีภูมิลำเนาเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเก็บรักษาอาวุธปืนไว้ที่บ้าน การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการสร้างอันตรายต่อบุคคลที่สามเพราะการพกปืนออกมาข้างนอกโดยไม่ได้อยู่ในขณะปฏิบัติหน้าที่อาจทำให้เกิดอุบัติเหตุได้ซึ่งการกระทำนี้ไม่ขาดจากการบริการ จึงส่งผลให้หน่วยงานต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย²⁸ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการวินิจฉัยของศาลในคดี Mimeur และคดี Sadoudi ที่ตัดสินภายหลังคดี Lemonnier ยิ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความผิดของหน่วยงานไม่ใช่เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานประเภทการร่วมรับผิดนี้ เพราะในคำพิพากษาทั้งสองเรื่องศาลได้วินิจฉัยว่าหน่วยงานจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายต่อเมื่อการกระทำ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต้องไม่ขาดจากการบริการของหน่วยงาน โดยไม่ได้วินิจฉัยว่า จะต้องมี ความผิดของหน่วยงานแต่อย่างใด

ในคดี Mimeur มีการอธิบายเพิ่มเติมว่า การให้หน่วยงานเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ในการกระทำ ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นี้มีขอบเขตที่กว้างกว่าหลักความรับผิดในการกระทำ ละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability) ตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายแพ่ง²⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการอธิบายเช่นนี้หมายความว่าในระบบกฎหมายแพ่ง หลักความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ตามมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่า “นายและผู้บังคับบัญชา ย่อมรับผิดชอบต่อความเสียหายเนื่องจากคนใช้และเสมียนได้ก่อขึ้นในตำแหน่งหน้าที่นั้น” ซึ่งหมายความว่าในระบบกฎหมายแพ่ง นายและผู้บังคับบัญชาจะเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่คนใช้และ

²⁷ เพิ่งอ้าง, น.340.

²⁸ L.Neville Brown, John S. Bell, with the assistance of Jean-Michel Galabert, *supra* note 22, p.188.

²⁹ *Ibid.*, p.187.

เสมือนได้ก่อขึ้นเฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำในตำแหน่งหน้าที่เท่านั้นแต่ความรับผิดของหน่วยงานที่มีต่อผู้เสียหายในระบบกฎหมายปกครองตามที่ปรากฏในคดี Mimeur นี้ ได้ขยายขอบเขตความรับผิดออกไปกว้างกว่าในระบบกฎหมายแพ่งโดยหน่วยงานอาจมีความรับผิดในการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ทั้งๆที่เป็นการกระทำนอกหน้าที่ก็ได้และจากการอธิบายในลักษณะดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าในกรณีการร่วมรับผิดนี้ หน่วยงานเข้ามารับผิดต่อผู้เสียหายในลักษณะที่เป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability)

นอกจากนี้ ท่าน Antoine Bernard ได้สรุปลงในบันทึกของท่านในประเด็นความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul) ว่า “อย่างน้อยที่สุดที่สามารถกล่าวได้เกี่ยวกับพัฒนาการของคำพิพากษาทั้งหมดในเรื่องความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul) ในกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แสดงให้เห็นถึงความปรารถนาอย่างชัดเจนของศาลปกครองที่ต้องการขยายหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul) ออกไปมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”³⁰ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าศาลได้ขยายหลักความรับผิดของหน่วยงานออกไปจนถึงกรณีที่มีเพียงความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เท่านั้นอันหมายความว่าความรับผิดของหน่วยงานได้ขยายออกไปสู่การเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พูนศักดิ์ ไวสารวจ อธิบายพัฒนาการของคำพิพากษาในเรื่องการร่วมรับผิดว่า คำพิพากษาในเรื่องนี้พัฒนามาจนถึงจุดที่ว่าฝ่ายปกครองรับผิดชอบในความเสียหายโดยที่ไม่มีความผิดเลยแต่เหตุที่ต้องรับผิดเป็นเพราะว่าเป็นการกระทำในบริการหรือไม่อาจตัดออกจากความผูกพันของบริการหรือหน่วยงานได้³¹

อย่างไรก็ดี แม้หลักการร่วมรับผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะได้ขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง แต่ความรับผิดของหน่วยงานก็ยังมีขอบเขตอยู่ กล่าวคือ หากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน กรณีนี้หน่วยงานไม่ต้องร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่นั้น³²

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่หน่วยงานเข้ามารับผิดต่อผู้เสียหายในกรณีการร่วมรับผิดนี้เป็นการเข้ามารับผิดในลักษณะที่เป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (vicarious liability) ด้วยเหตุผลจากความเห็นของท่าน Léon Blum ในคดี Lemonnier ดังที่ได้นำเสนอไปแล้วข้างต้นที่แสดงให้เห็นว่าความผิดของหน่วยงานไม่ใช่เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความรับผิดของ

³⁰ *Ibid.*, p.187.

³¹ พูนศักดิ์ ไวสารวจ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น.595.

³² สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.341.

หน่วยงานประเภทการร่วมรับผิดชอบ และถึงแม้ว่าในคดี Lemonnier ศาลปกครองสูงสุดจะได้วินิจฉัยว่า มีความผิดของหน่วยงานด้วย แต่ผู้เขียนเห็นว่าความผิดของหน่วยงานไม่ใช่เงื่อนไขของความรับผิดชอบของหน่วยงานในกรณีการร่วมรับผิดชอบ การวินิจฉัยเช่นนี้น่าจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น โดยแท้จริงแล้วความเสียหายเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งก็สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีต่อมา เช่น คดี Dlle Mimeur และคดี Sadoudi ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นที่ศาลได้วินิจฉัยให้หน่วยงานเข้ามารับผิดชอบเพียงเพราะว่าการกระทำความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ไม่ขาดจากการบริการของหน่วยงานโดยไม่ได้วินิจฉัยว่ามีความผิดของหน่วยงานอีกต่อไปคล้ายกับว่าหน่วยงานต้องเข้ามารับผิดชอบเนื่องจากมีความสัมพันธ์บางอย่างกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้จึงเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่าความรับผิดชอบทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว จะมีการพิจารณาปัญหาสิทธิไล่เบี้ยระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่เพื่อหาผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในการละเมิดเฉพาะในกรณีความรับผิดชอบอันเกิดจากความผิดร่วมและการร่วมรับผิดชอบเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นเพราะความรับผิดชอบทั้ง 2 ประเภทนี้มีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในการรับผิดชอบสองฝ่าย คือ รัฐหรือหน่วยงานฝ่ายหนึ่ง และเจ้าหน้าที่อีกฝ่ายหนึ่ง และผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมหรือฟ้องให้หน่วยงานรับผิดชอบต่อศาลปกครอง โดยเมื่อผู้เสียหายเลือกฟ้องฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายนั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่ตนได้รับการละเมิด ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่ฝ่ายที่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเต็มจำนวนแล้ว แต่เป็นการรับผิดชอบในส่วนแห่งความรับผิดชอบของอีกฝ่ายรวมอยู่ด้วย ซึ่งย่อมทำให้เกิดปัญหาสิทธิไล่เบี้ยเพื่อพิจารณาหาผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในภายหลัง ส่วนความรับผิดชอบอันเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียวและความรับผิดชอบอันเกิดจากความผิดของหน่วยงานก็เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรับผิดชอบต่อผู้เสียหายแล้วก็ไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ใดได้อีก

3.1.2 หลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

3.1.2.1 ฐานทางกฎหมายของหลักสิทธิไล่เบี้ย

ฐานทางกฎหมายของหลักสิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสก็เป็นเช่นเดียวกับฐานทางกฎหมายของหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หลักกฎหมายในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและพัฒนาต่อมาโดยองค์กรศาล ฐานทางกฎหมายของหลักสิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสจึงแตกต่างจากระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยตรงที่หลักสิทธิไล่เบี้ยใน

ระบบกฎหมายเยอรมันและไทยเป็นหลักที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังที่จะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

สำหรับการเกิดขึ้นของระบบสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส ปรากฏในคำพิพากษาคดี Laruelle (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951) ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดีนี้มีรายละเอียดดังนี้³³ “ในคดีนี้ นายลารูแอล (Laruelle) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทหารได้ขั้บรถของทางราชการไปทำธุระส่วนตัวและเกิดอุบัติเหตุขึ้น จากเหตุดังกล่าวหน่วยงานได้ถูกฟ้องต่อศาลปกครองและถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เนื่องจากอุบัติเหตุดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานมีส่วนก่อขึ้นเพราะมิได้กำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอในการควบคุมการนำรถของทางราชการออกไปใช้ หน่วยงานจึงฟ้องเรียกร้องเงินที่ตนได้ชดใช้ให้ผู้เสียหายไปจากนายลารูแอล สภาแห่งรัฐได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า แม้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานเพื่อผลของความเสียหายที่เกิดจากความผิดของหน่วยงาน แต่สำหรับความเสียหายที่เกิดกับหน่วยงานซึ่งเกิดจากความผิดส่วนตัวของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันอาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้แล้ว ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ให้หน่วยงาน จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ การที่นายลารูแอลได้ขั้บรถของทางราชการจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ ในขณะที่ใช้รถดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิใช่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ นายลารูแอลจึงกระทำผิดต่อหน่วยงานและต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น สำหรับคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (12 มีนาคม 1948) ซึ่งตัดสินให้หน่วยงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น ไม่มีผลต่อคดีนี้และข้อเท็จจริงในคดีนี้ นายลารูแอลไม่อาจอ้างความมียู่ของความผิดของหน่วยงานเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดเป็นการส่วนตัวที่ตนต้องมีต่อหน่วยงานหรือเพื่อลดส่วนความรับผิดของตนได้”

คำพิพากษานี้เป็นการยืนยันเป็นหลักการทั่วไปว่าเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบหน่วยงานในความเสียหายที่เกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากหน่วยงานได้รับความเสียหายจากการที่หน่วยงานต้องถูกบังคับให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนตามหลักในเรื่องความผิดร่วมหรือการร่วมรับผิด หน่วยงานจึงมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในภายหลังได้ หลักการนี้ทำให้เกิดระบบการฟ้องไล่เบียดขึ้นเพื่อหาผู้รับผิดชอบที่แท้จริงหลังจากที่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว³⁴

³³ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ แปลสรุปและเรียบเรียงโดยบุบผา อัครพิมาน, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น.20.

³⁴ สำนักงานศาลปกครอง, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.342.

หลังจากมีการยอมรับให้หน่วยงานมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในคำพิพากษาคดี Laruelle แล้ว องค์การศาลได้พัฒนาและวางหลักในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองผ่านทางคำพิพากษาคดีต่างๆ เรื่อยมา ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอแยกอธิบายโดยแบ่งเป็นหัวข้อต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.1.2.2 ผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ย

เนื่องจากในกรณีที่เป็นความผิดร่วมหรือการร่วมรับผิดชอบ ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมหรือเลือกฟ้องให้หน่วยงานรับผิดชอบและผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้ฝ่ายนั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ในทางปฏิบัติจึงมีทั้งกรณีที่ผู้เสียหายเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายและกรณีที่ผู้เสียหายเลือกฟ้องให้หน่วยงานรับผิดชอบเต็มจำนวน และการที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ถูกฟ้องได้รับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนนี้ อาจมีกรณีที่ฝ่ายนั้นได้รับผิดต่อผู้เสียหายในบางส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของอีกฝ่ายหนึ่งไปด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบในภายหลัง สถานการณ์เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยจึงเป็นได้ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทั้งหมดแก่ผู้เสียหาย

คำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ย เช่น คำพิพากษาคดี Laruelle ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ส่วนคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยได้ เช่น คำพิพากษาคดี Deville (คำพิพากษาศาษาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1951) ศาลวินิจฉัยว่าการที่ผู้เสียหายเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว เจ้าหน้าที่มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยขอให้หน่วยงานคืนเงินที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายในบางส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานได้³⁵

แม้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศสทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยได้ แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการให้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ย ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปจากนี้จะเป็นการศึกษาเฉพาะในส่วนที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบี้ยเท่านั้น

3.1.2.3 กรณีที่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าเฉพาะกรณีความผิดร่วมและกรณีการร่วมรับผิดชอบเท่านั้นที่อาจมีปัญหาในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยได้ ในหัวข้อนี้จะเป็นการอธิบายให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าหน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ทั้งในกรณีความผิดร่วมและกรณีการร่วมรับผิดชอบ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

³⁵ เฟ็งฮ้าง, น.343.

ในกรณีความผิดร่วม ซึ่งเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดของหน่วยงาน และความผิดของเจ้าหน้าที่ประกอบกัน อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า เมื่อหน่วยงานก็มีส่วนผิดในการละเมิดนั้นด้วย เมื่อหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้หรือไม่ ในที่นี้จึงมีกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีความผิดร่วม คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Laruelle ซึ่งเป็นคำพิพากษาคดีแรกที่วางหลักให้หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ได้ เหตุที่อธิบายว่าคดีนี้เป็นกรณีความผิดร่วมเนื่องมาจากหลักที่ใช้ในการแยกความแตกต่างระหว่างกรณีความผิดร่วมกับกรณีการร่วมรับผิดชอบ คือ กรณีความผิดร่วม ความเสียหายจะเกิดจากการกระทำสองการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดสองความผิดที่แตกต่างกัน ส่วนกรณีการร่วมรับผิดชอบจะมีเพียงการกระทำเดียวเท่านั้น และข้อเท็จจริงในคดี Laruelle นี้ มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็คือ การที่นาย Laruelle ได้ขับรถของหน่วยงานไปใช้ในทางส่วนตัว การกระทำหนึ่ง และการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดของหน่วยงาน ซึ่งก็คือ การที่หน่วยงานไม่มีมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอในการควบคุมการนำรถของหน่วยงานออกไปใช้ อีกการกระทำหนึ่ง

ส่วนกรณีการร่วมรับผิดชอบ เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายตามหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานไม่ได้มีส่วนผิดในการละเมิดนั้นแต่อย่างใด หากแต่ความเสียหายทั้งหมดเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นในกรณีการร่วมรับผิดชอบนี้ หน่วยงานย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่อย่างแน่นอน โดยปราศจากข้อสงสัยใดๆ

ในกรณีความผิดร่วมและกรณีการร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในเงินที่รัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปในส่วนที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่³⁶ มีข้อสังเกตว่า ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการที่มีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัว ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นความรับผิดชอบสองทาง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้และเจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบต่อรัฐในกรณีที่รัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว โดยรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในเงินที่รัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายคืนแก่รัฐได้³⁷

³⁶ ความหมายและลักษณะของความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ดูหัวข้อ 3.1.1.1 ความรับผิดชอบอันเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่, น.31-32.

³⁷ วรวิฑู ทวาทศิน, “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี,” ใน คู่มือการศึกษาระดับปริญญาโทกฎหมายปกครอง, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2545), น.489.

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ ธรรมดาซึ่งถือเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐจะเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยถือเป็นความผิดของหน่วยงานเอง ในกรณีนี้จึงไม่มีการพิจารณาปัญหาสิทธิไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในภายหลังเพราะไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ระบบสิทธิไล่เบียดจะไม่ถูกนำมาใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา

3.1.2.4 สัดส่วนของสิทธิไล่เบียดของหน่วยงาน

สัดส่วนของสิทธิไล่เบียดที่หน่วยงานมีต่อเจ้าหน้าที่มีได้ทั้งกรณีไล่เบียดเต็มจำนวนที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปและกรณีที่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบียดเพียงบางส่วน เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องสัดส่วนของสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานอย่างเป็นระบบจึงต้องมีการแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีความผิดร่วม

ในกรณีที่ความผิดร่วมนี้ โดยหลัก หน่วยงานจะมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้เพียงบางส่วน กล่าวคือ หน่วยงานที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเต็มจำนวนความเสียหายแล้ว ย่อมมีสิทธิฟ้องไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบตามส่วนของความผิด เพราะในกรณีความผิดร่วมหมายถึง ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเกิดจากความผิดของหน่วยงานและความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ประกอบกัน ดังนั้น ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่จึงต่างมีความรับผิดชอบในส่วนที่เป็นความผิดของตน หน่วยงานจึงมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่เพียงบางส่วนตามส่วนของความผิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น มีข้อสังเกตว่า ส่วนที่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ได้นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่นและส่วนที่หน่วยงานไม่สามารถไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ คือ ส่วนที่เป็นความผิดของหน่วยงานเอง เนื่องจากความรับผิดชอบในส่วนนี้อยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเอง จึงไม่มีสิทธิไล่เบียดคืนจากผู้ใดได้อีก

มีคำพิพากษาตัวอย่างที่ศาลวินิจัยกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงาน ซึ่งแม้จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฟ้องไล่เบียดเอาจากหน่วยงาน ไม่ใช่กรณีที่หน่วยงานฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ แต่ก็สามารถนำมาศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น กรณีตัวอย่างแรกคือ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Delville (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951) ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐชื่อนาย Delville ได้ขับรถของรัฐไปในการปฏิบัติหน้าที่แต่เกิดประสออุบัติเหตุทำให้เกิดความเสียหายเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหาย สาเหตุของอุบัติเหตุนี้เกิดจากการที่นาย Delville ขับรถขณะเมาสุราและเกิดจากความบกพร่องของของห้ามล้อรถด้วย เมื่อนาย Delville ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนแล้ว นาย Delville จึงมาฟ้องไล่

เบี้ยค่าสินไหมทดแทนคืนจากรัฐ สภาแห่งรัฐพิพากษาให้รัฐร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ครั้งหนึ่ง เนื่องจากอุบัติเหตุเกิดจากห้ามล้อรถมีความบกพร่องซึ่งเป็นความผิดของรัฐส่วนหนึ่งและเกิดจากความเมาสุราของเจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่ง อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ คดี Papon (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2002) ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า นาย Papon ถูกญาติของผู้เสียหายฟ้องต่อศาลยุติธรรมด้วยเหตุที่ว่าเมื่อสมัยที่นาย Papon ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดได้มีส่วนร่วมในการจับกุมชาวฮิวมาทรามาในสถานกักกันและส่งตัวไปค่ายกักกันชาวยิว เฉพาะในส่วนของคดีแพ่ง ศาลยุติธรรมได้ตัดสินให้นาย Papon ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ต่อมา นาย Papon ได้มาฟ้องไล่เบี้ยรัฐในค่าเสียหายที่ตนได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายไป สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า การจับกุมชาวยิวในช่วงเวลานั้น นอกจากนาย Papon จะมีความผิดส่วนตัวแล้ว รัฐบาลก็มีส่วนผิดด้วย รัฐจึงต้องชดใช้เงินคืนแก่นาย Papon ings³⁸

แม้ว่าโดยหลักแล้ว ในกรณีความผิดร่วม หน่วยงานจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เฉพาะในส่วนที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ให้หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนความเสียหายที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดของหน่วยงาน ในกรณีนี้ถึงแม้ว่าหน่วยงานจะมีความผิดอยู่ด้วยก็ตาม หน่วยงานก็มีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาคดี Laruelle³⁹ ฝ่ายปกครองที่ได้จ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปเต็มจำนวนแล้ว ได้มาฟ้องไล่เบี้ยนายทหารที่ชื่อ Laruelle ให้ชำระเงินคืนทั้งหมด แต่ในการดำเนินการเรียกร้องให้นาย Laruelle ชำระเงินคืนทั้งหมดนี้ นาย Laruelle คัดค้านข้อเรียกร้องของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนตามข้อเรียกร้องของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีสิทธิเรียกร้องให้นาย Laruelle ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ฝ่ายปกครองทั้งหมด ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีที่มีทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานร่วมกันก็ตาม แต่นาย Laruelle ก็ไม่อาจอ้างความมีอยู่ของความผิดของหน่วยงานเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือรับผิดชอบน้อยลงได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะความเสียหายนี้มีสาเหตุมาจากการที่นาย Laruelle ได้กระทำการหลอกลวงยามที่รับผิดชอบดูแลโรงจอดรถที่ซึ่งรถได้ถูกเก็บไว้⁴⁰ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าความผิดของหน่วยงานใน

³⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.172-173.

³⁹ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.342.

⁴⁰ L.Neville Brown, John S. Bell, with the assistance of Jean-Michel Galabert, *supra note 22*, p.189.

คดีนี้ คือ การที่หน่วยงานไม่มีมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอในการควบคุมการนำรถของหน่วยงานออกไปใช้งานเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่สามารถนำรถของหน่วยงานออกไปใช้ในทางส่วนตัวได้โดยง่าย ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่กระทำการหลอกลวงเพื่อนำรถของหน่วยงานออกไปใช้ในทางส่วนตัวอุบัติเหตุดังกล่าวย่อมไม่เกิดขึ้น หรืออีกนัยหนึ่ง ลำพังความผิดของหน่วยงานย่อมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงเป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดของหน่วยงานและส่งผลให้หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนความเสียหายที่หน่วยงานได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนหน้านั้น

ในเรื่องความผิดร่วม รองศาสตราจารย์ถาวร เกียรติทับทิว อธิบายเพิ่มเติมว่า แม้การละเมิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่จะเกิดจากความผิดของหน่วยงานและความผิดของเจ้าหน้าที่ประกอบกัน แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการเฉลี่ยความรับผิดระหว่างกันเสมอไป หากความเสียหายเกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่หรือเกิดจากการปฏิบัติโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่โดยลำพังแล้ว แม้หน่วยงานจะต้องร่วมรับผิดต่อผู้เสียหายด้วยก็ตาม แต่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยค่าเสียหายที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายคืนจากเจ้าหน้าที่นั้นเต็มจำนวน ดังเช่น ในคดี Laruelle การที่เจ้าหน้าที่หลอกลวงเอารถไปจากผู้ดูแลรถโดยมิชอบโดยนำรถออกไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวและเกิดอุบัติเหตุชนคนเดินทางเข้าขึ้น แม้หน่วยงานจะมีความผิดอยู่ด้วยในการที่ไม่ควบคุมการใช้รถให้ดี แต่เจ้าหน้าที่นั้นก็ไม่น่าจะเอาเหตุความผิดของหน่วยงานดังกล่าวมาอ้างได้ ดังนั้น หน่วยงานจึงมีสิทธิไล่เบี่ยค่าเสียหายที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายคืนจากเจ้าหน้าที่นั้นเต็มจำนวน⁴¹

ในเรื่องสัดส่วนของสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานในคำพิพากษาคดี Laruelle มีผู้อธิบายคำพิพากษานี้เพิ่มเติมว่า “เจ้าหน้าที่ขโมยรถยนต์ในหน่วยงานของรัฐไปใช้ในทางส่วนตัวและเกิดความเสียหายขึ้น สภาแห่งรัฐเห็นว่ารัฐมีส่วนในความบกพร่องจึงได้เกิดการชดเชยรถยนต์และนำออกไปใช้ได้ ถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐด้วย แต่โดยที่ความเสียหายส่วนใหญ่เป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เมื่อรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว จึงเห็นสมควรให้รัฐใช้สิทธิไล่เบี่ยแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้”⁴² ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการอธิบายคำพิพากษาคดี Laruelle เพิ่มเติมนี้ เป็นการพิจารณาสัดส่วนความรับผิดระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่โดยพิจารณาว่าความเสียหายเกิดจากความผิดส่วนใดมากกว่ากัน ซึ่งในคดีนี้ ความเสียหายโดยส่วนใหญ่เป็นการกระทำโดย

⁴¹ ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.272-273.

⁴² พัทธมา จิตรมहिมา, “ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” สืบค้นเมื่อ 14 สิงหาคม 2558, สืบค้นในระบบสืบค้นหอสมุดกฎหมายมหาชน จาก http://search.admincourt.go.th:8080/lib/%5C%5C192.168.2.14%5Cmm_data%5Carticle%5C26810.pdf, น.12.

ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หน่วยงานจึงมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนที่หน่วยงานได้ขีดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป

(2) กรณีการร่วมรับผิดชอบ

ในประเด็นว่าหน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมรับผิดชอบเพียงใด นั้น ดังที่ได้มีการวิเคราะห์ไปแล้วว่าความรับผิดชอบของหน่วยงานในกรณีการร่วมรับผิดชอบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ซึ่งหมายความว่าหน่วยงานเพียงแต่เข้ามารับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น โดยที่หน่วยงานไม่ได้มีความผิดในการละเมิดนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น ในความสัมพันธ์ภายในระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่เมื่อหน่วยงานไม่ได้มีความผิด หน่วยงานย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนที่หน่วยงานได้ขีดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนหน้านั้น

นอกจากการให้เหตุผลว่าในกรณีการร่วมรับผิดชอบนี้หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนตามหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นแล้วยังมีเหตุผลที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Lemonnier ที่เป็นเหตุผลที่ยังสนับสนุนว่าในกรณีการร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน กล่าวคือ ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “หน่วยงานมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนโดยอาศัยหลักการรับช่วงสิทธิ”⁴³ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้แสดงให้เห็นว่าในกรณีการร่วมรับผิดชอบนี้ หน่วยงานเพียงแต่รับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้นซึ่งในภายหลังหน่วยงานก็มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ตนจ่ายให้แก่ผู้เสียหายคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ทั้งหมด และแม้ว่าคดีนี้ศาลจะตัดสินว่ามีความผิดของหน่วยงานก็ตาม ก็น่าจะเป็นการตัดสินเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ที่จะนำความผิดของหน่วยงานมาหักส่วนความรับผิดชอบของตนไม่ เพราะในคำวินิจฉัยนี้แสดงให้เห็นแล้วว่าในท้ายที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานเต็มจำนวน

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าจากคำพิพากษาคดี Lemonnier นี้ อาจทำให้เกิดความสงสัยว่าในคดีนี้ศาลวินิจฉัยให้หน่วยงานมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนคืนจากเจ้าหน้าที่โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องการรับช่วงสิทธิ แล้วเหตุใดผู้เขียนจึงนำคำพิพากษาดังกล่าวมาใช้อธิบายว่าหน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน ทั้งๆที่การรับช่วงสิทธิและสิทธิไล่เบี่ยเป็นหลักกฎหมายคนละเรื่องกัน ซึ่งในประเด็นข้อสงสัยนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าในคดี Lemonnier หน่วยงานจะมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนคืนจากเจ้าหน้าที่โดยอาศัยหลักการรับช่วงสิทธิก็ตาม ซึ่งในเวลาต่อมา ในคดี Laruelle ศาลปกครองสูงสุดจึงจะยอมรับให้หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี่ยต่อ

⁴³ H. Street, *Governmental Liability a comparative study*, (Cambridge : Cambridge University Press,1953), p.65.

เจ้าหน้าที่ได้ แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงในแง่ของวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปคืนจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่ในแง่ของจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานสามารถเรียกร้องคืนได้ก็ยังคงต้องยึดตามหลักที่ปรากฏในคดี *Lemonnier* ที่ศาลวางหลักให้หน่วยงานมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนคืนได้เต็มจำนวน เนื่องจากว่าความรับผิดของหน่วยงานในกรณีการร่วมรับผิดนี้ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดในการละเมิดของบุคคลอื่นดั้งเดิม หน่วยงานจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนเช่นเดิม เพียงแต่ต่างกันในเรื่องวิธีการใช้สิทธิเท่านั้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พูนศักดิ์ ไวสารวจ ได้อธิบายหลักการเฉลี่ยความรับผิดระหว่างเจ้าหน้าที่กับฝ่ายปกครองในทั้งกรณีที่เป็นความผิดร่วมและกรณีความรับผิดร่วมไว้อย่างครอบคลุมว่า “หากมีความผิด 2 ประการต่างกันความรับผิดถูกแบ่งตามความสำคัญตามลำดับของความผิด ในกรณีความผิดเดียวหรือถ้าความผิดของหน่วยงานเกิดขึ้นโดยการกระตุ้นของเจ้าหน้าที่ (*Laruelle*) ฝ่ายปกครองจะเรียกคืนเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ทั้งหมด”⁴⁴ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เหตุที่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ทั้งหมดในกรณีที่มีความผิดของหน่วยงานแต่เป็นความผิดที่เกิดจากการกระตุ้นของเจ้าหน้าที่ ดังเช่น คดี *Laruelle* นี้ เป็นเพราะหากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ขโมยรถออกไปใช้ในงานส่วนตัว ลำพังความผิดของหน่วยงานที่มีระบบดูแลรักษารถบกพร่องนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้ แต่ความเสียหายเกิดขึ้นได้เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่นำรถออกไปใช้ในทางส่วนตัวจนเกิดอุบัติเหตุขึ้น ดังนั้นความเสียหายทั้งหมดจึงเกิดมาจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ความผิดของหน่วยงานที่ถูกกระตุ้นขึ้นมาโดยเจ้าหน้าที่นั้นเป็นเพียงเพื่อให้หน่วยงานมีความรับผิดต่อผู้เสียหายเท่านั้น แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานนั้น ความผิดของหน่วยงานอยู่ในระดับที่เบาบางมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีแนวโน้มใกล้เคียงกับการร่วมรับผิดซึ่งเป็นกรณีที่มีความผิดของเจ้าหน้าที่ความผิดเดียวโดยที่หน่วยงานไม่ได้มีความผิดในการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลเช่นนี้ ในกรณีที่มีความผิดของหน่วยงานแต่เป็นความผิดที่เกิดจากการกระตุ้นของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ได้ทั้งหมดเช่นเดียวกับกรณีความผิดเดียว

3.1.2.5 วิธีการใช้สิทธิไล่เบี้ย

คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ในคดี *Moritz* (คำวินิจฉัยลงวันที่ 26 พฤษภาคม 1954) วางหลักว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁵ สาเหตุที่คดีฟ้องไล่เบี้ยอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเพราะปัญหาสิทธิไล่เบี้ยเป็นปัญหาที่

⁴⁴ พูนศักดิ์ ไวสารวจ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น.596-597.

⁴⁵ ยงยุทธ อนุกุล, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม กรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส),” ในหนังสือรวม

เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเรื่องทางมหาชน นอกจากนี้ในแง่วิธีการ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่โดยใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่มีสิทธิคัดค้านการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อศาลปกครองได้⁴⁶

กล่าวโดยสรุป แม้ศาลจะมีการพัฒนาหลักสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานที่มีต่อเจ้าหน้าที่ขึ้นมาโดยเป็นการวางหลักผ่านคำพิพากษาระดับต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติ มีคดีที่หน่วยงานฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่น้อยมาก ดังนั้นหลักสิทธิไล่เบียดจึงถูกนำมาใช้น้อยมาก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไม่ค่อยมีความสำคัญในทางปฏิบัติ สาเหตุที่มีการฟ้องไล่เบียดเจ้าหน้าที่น้อยมากมีที่มาจากหลักความไม่ต้องรับผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถือมาช้านาน ซึ่งประเทศฝรั่งเศสยังต้องการให้หลักการนี้มีความสมบูรณ์ต่อไป⁴⁷ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3.2 ประเทศเยอรมัน

บทบัญญัติที่เป็นฐานของหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของระบบกฎหมายเยอรมัน คือ บทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

บทบัญญัติมาตรา 839 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้”⁴⁸ ซึ่งมาตรานี้เป็นการวางหลักให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในผลแห่งละเมิดที่ตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชน

บทบัญญัติมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการ

บทความทางวิชาการ เล่ม 2 กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.140.

⁴⁶ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.343-344.

⁴⁷ *เพ็ญอ้าง*, น.344.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 38*, น.19.

ไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้”⁴⁹

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวทำให้เกิดหลักความรับผิดของรัฐโดยอ้อมขึ้น กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ได้วางหลักให้มีการโอนความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อผู้เสียหายตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไปยังรัฐ โดยให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเท่านั้น ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้อีกต่อไป⁵⁰

เหตุที่กล่าวว่าความรับผิดของรัฐเป็นความรับผิดโดยอ้อมเป็นเพราะระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันเป็นระบบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดฐานเดียว ซึ่งความผิดฐานเดียว หมายถึง ความผิดของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นละเมิด หน่วยงานของรัฐก็จำต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย แต่หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นละเมิด หน่วยงานของรัฐก็ไม่มี ความรับผิด จากหลักการเช่นนี้ทำให้เห็นว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองนี้เป็นความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไปก่อนหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น

3.2.1 เงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

องค์ประกอบหรือเงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ประกอบมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีดังนี้⁵¹

1) มีการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

เงื่อนไขหรือองค์ประกอบข้อแรกที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดนี้ คือ การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ซึ่งการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคล

⁴⁹ เฟ็งอ้าง, น.19.

⁵⁰ เฟ็งอ้าง, น.19.

⁵¹ เฟ็งอ้าง, น.20-32.

มหาชนอื่นซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานเพื่อรัฐก็ได้ และการกระทำของบุคคลนั้นต้องกระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนด้วย

2) การกระทำนั้นเป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งมี 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรก เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการที่ไม่เฉพาะเจาะจง ซึ่งหมายถึง การละเมิดหน้าที่ที่ทุกคนในรัฐไม่ว่าจะเป็น เอกชนธรรมดาหรือเจ้าหน้าที่ที่จะต้องถือปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะไม่ละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นหน้าที่ตามมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอันเป็นหลักละเมิดทั่วไปนั่นเอง ส่วนการละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งอีก ลักษณะหนึ่งคือ การละเมิดหน้าที่รัฐการที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งหมายถึง หน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่ทั่วไปไปตาม มาตรา 823 ดังกล่าว แต่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายข้าราชการหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นหรือ เช่น หน้าที่ในการดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการ พิจารณาออกคำสั่งอย่างรวดเร็ว เป็นต้น หรืออาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน เป็นต้น

3) มีความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม

การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งดังกล่าวมีขอบเขตอย่างกว้างขวางจน อาจทำให้ฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบมากเกินไป ดังนั้น จึงต้องมีเงื่อนไขหรือองค์ประกอบของความ รับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครองในข้อนี้เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบละเมิดของฝ่าย ปกครองให้มีความเหมาะสม

การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องเข้ามารับผิด แทนเจ้าหน้าที่นี้จะต้องมีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามด้วย หน้าที่รัฐการจะถือว่าเชื่อมโยงกับบุคคลที่ สามต่อเมื่อต้องเป็นหน้าที่รัฐการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่เป็นเพียงหน้าที่รัฐ การที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไป เงื่อนไขหรือองค์ประกอบในข้อนี้ แท้จริงแล้ว เป็น หลักเกณฑ์ที่ต้องการให้ฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเฉพาะกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจาก การละเมิดหน้าที่รัฐการที่มุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

รัฐจะเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ในการกระทำละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตาม ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ การกระทำนั้นต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายขึ้น หากการกระทำนั้นไม่มี ความสัมพันธ์หรือไม่ได้ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและรัฐย่อมไม่มีความรับผิด ต่อผู้เสียหายในการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้น

5) ความผิด

เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ประการสุดท้ายของความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง คือ การละเมิดหน้าที่รัฐการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องเกิดจากการกระทำโดยมีความผิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งความผิดของเจ้าหน้าที่ หมายถึง การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อแล้ว รัฐก็ไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ จะเห็นได้ว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองนี้เป็นความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับความผิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อข้อเท็จจริงครบเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายทั้ง 5 ประการดังกล่าวแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเมื่อรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาการใช้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐต่อเจ้าหน้าที่เพื่อหาผู้รับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดขึ้นที่แท้จริงในภายหลัง ดังที่จะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

3.2.2 หลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

3.2.2.1 ฐานทางกฎหมายสำหรับการใช้สิทธิไล่เบี่ย

ฐานทางกฎหมายสำหรับการใช้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐต่อเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในภายหลังที่รัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว คือ บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี่ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี่ยจะถูกตัดทอนไม่ได้”⁵² อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าหลักสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ได้กล่าวไปข้างต้น เนื่องจากหลักสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันมีฐานทางกฎหมายมาจากบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลักสิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีฐานทางกฎหมายมาจากคำพิพากษาของศาล

แม้บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ จะเป็นการวางหลักการให้รัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม มาตรา

⁵² เฝิงอ้วง, น.19.

34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน มิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่โดยตรง หากแต่ให้อำนาจหน่วยงานต้นสังกัดที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในการออกกฎหมายระดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของการใช้สิทธิไล่เบียดต่อไป ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกบทบัญญัติดังกล่าวกระจัดกระจายอยู่ในระเบียบข้าราชการของทุกหน่วยงาน อาทิ มาตรา 78 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งสหพันธ์ มาตรา 96 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งมลรัฐบาเดน วิทเทินแบร์ก หรือมาตรา 24 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร⁵³ กฎหมายต่างๆ เหล่านี้เป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ของไทย⁵⁴

3.2.2.2 ผู้ทรงสิทธิไล่เบียด

เมื่อพิจารณามาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ประกอบมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าความรับผิดของรัฐตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ นี้เป็นการรับโอนความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาเป็นความรับผิดชอบของรัฐต่อผู้เสียหาย และผู้เสียหายต้องฟ้องให้รัฐรับผิดเท่านั้น ไม่อาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดเป็นการส่วนตัวได้ ซึ่งแสดงว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความรับผิดต่อผู้เสียหาย ผู้ที่มีความรับผิดต่อผู้เสียหาย คือ รัฐ ในทางกฎหมายจึงมีเพียงกรณีที่รัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น และเมื่อรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว รัฐย่อมมีสิทธิไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่ผิดในภายหลังได้ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ กำหนดไว้ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของเยอรมันจึงมีเพียงรัฐเท่านั้น แต่ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากเจ้าหน้าที่ยินยอมรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนที่จะมีการฟ้องร้องให้รัฐรับผิด หากเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่จะมีสิทธิไล่เบียดเงินที่ได้ชดใช้ให้ผู้เสียหายคืนจากรัฐได้หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาที่ต้องศึกษาจากทางปฏิบัติที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลต่อไป

⁵³ ฌ็อง-หลุยส์ สกอลเมฆา, “หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act268.pdf>, น.6.

⁵⁴ เฟิงฮ้าง, น.6.

3.2.2.3 กรณีที่รัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่

มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติกรณีที่รัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ดังข้อความตอนหนึ่งที่บัญญัติว่า “...*ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบียดไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง...*” ดังนั้น ในระบบกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองของเยอรมัน หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา รัฐจะไม่มีสิทธิไล่เบียดต่อเจ้าหน้าที่ สิทธิไล่เบียดของรัฐจึงเป็นสิทธิไล่เบียดอย่างจำกัดกรณี

3.2.2.4 วิธีการใช้สิทธิไล่เบียด

วิธีการใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐต้องใช้วิธีการฟ้องไล่เบียดเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาล ในตอนท้ายของบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติว่า “...*อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูกตัดทอนไม่ได้...*” ดังนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐฟ้องไล่เบียดเจ้าหน้าที่ คือ ศาลยุติธรรม

เนื่องจากมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ กำหนดไว้ชัดเจนว่า การดำเนินการไล่เบียดเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นให้ไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถดำเนินการไล่เบียดเจ้าหน้าที่ด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแก่รัฐได้⁵⁵

มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐเอากับเจ้าหน้าที่จะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้บังคับบัญชา กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาบนพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ อันถือเป็นนิติสัมพันธ์ทางปกครอง โดยแท้ก็ตาม กล่าวคือ สภาพทางธรรมชาติของเรื่องเป็นเรื่องทางปกครองที่ต้องนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ แต่มาตรา 34 วรรคสาม แห่งกฎหมายพื้นฐาน กลับบัญญัติให้สิทธิไล่เบียดของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดกับบุคคลภายนอก อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม⁵⁶

⁵⁵ คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมนี” เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2555 เวลา 13.30 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง, น.12.

⁵⁶ ธรรมนูญพล สกุลเมฆา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.6-7.

บทที่ 4

หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียด ของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองและการศึกษาหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองและหลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้ว มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย ในบทนี้จะได้อธิบายถึงพัฒนาการของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย จากนั้นจะเป็นการอธิบายสาระสำคัญของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ ขอบเขตการใช้บังคับเงื่อนไขความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด หลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และการนำหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 พัฒนาการของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาพัฒนาการของแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

4.1.1 ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475

ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งระบอบการปกครองนี้ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจรัฐทั้งหมด ในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นยุคที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบตามหลัก “พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด” (The king

can do no wrong)¹ ซึ่งหลักการนี้นำไปปรับใช้กับหน่วยราชการและข้าราชการที่กระทำการต่างๆ ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ด้วยเพราะถือว่าเป็นการทำแทนพระมหากษัตริย์ ดังนั้นเมื่อหน่วยราชการถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบในคดีละเมิด หน่วยราชการจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลยในคดีได้ ในการนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ศาลไทยจึงให้ผู้เสียหายฟ้องร้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ ซึ่งหมายความว่า หากข้าราชการผู้กระทำละเมิดถูกศาลพิพากษาให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน การบังคับชำระหนี้ต้องบังคับเอากับทรัพย์สินส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้น ไม่สามารถบังคับเอากับเงินของแผ่นดินได้

เนื่องจากหลักกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวยึดหลักรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ เมื่อข้าราชการได้กระทำละเมิดขึ้น ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องบังคับให้ข้าราชการรับผิดชอบส่วนตัวโดยลำพังเท่านั้น และหากข้าราชการผู้นั้นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว หนี้ละเมิดย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป โดยลักษณะของเรื่องแล้ว ย่อมไม่มีกรณีที่รัฐหรือหน่วยราชการจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแทนข้าราชการผู้กระทำละเมิดไปก่อน ดังนั้นจึงไม่ปรากฏหลักการไล่เบี้ยของรัฐหรือหน่วยราชการต่อข้าราชการที่กระทำละเมิดทั้งในทางตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาและตำราทางวิชาการแต่อย่างใด เพราะหน่วยราชการไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบในการกระทำละเมิดของข้าราชการแต่แรกอยู่แล้วนั่นเอง

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และ 2 ในปี พ.ศ. 2468 ทำให้บทวงการเมือง ซึ่งได้แก่ กระทรวงและกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 72 (1) ประกอบมาตรา 73 โดยบทบัญญัติมาตรา 76 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้ว่า “ผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่นๆก็ดี ของนิติบุคคล หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่นไซ้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบี้ยเอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ภายหลัง” อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า กระทรวงและกรมในฐานะนิติบุคคลจำเป็นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลอื่นในกรณีที่ข้าราชการซึ่งเป็นผู้แทนของตนได้กระทำละเมิดในการทำตามหน้าที่หรือไม่ คำตอบของคำถามนี้ ต้องย้อนกลับไปพิจารณาว่าถึงแม้จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวก็มุ่งที่จะบังคับใช้ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ในส่วนของหน่วยราชการถึงแม้จะเป็นนิติบุคคล แต่การกระทำการต่างๆยังคงเป็นการทำแทนพระมหากษัตริย์ เพราะประเทศไทยยังคงปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงยังคงยึดหลัก “พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด” (The

¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ,” เสนอต่อ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, พฤษภาคม 2550, น.12.

king can do no wrong) ดังเดิม ดังนั้น หน่วยราชการจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลยเพื่อรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของข้าราชการในสังกัดตนได้เช่นเดิม

4.1.2 ช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475

เป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยหลักการใหม่ของระบอบประชาธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน มีการแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในช่วงเวลานี้ แม้กษัตริย์จะไม่มีควมรับผิดชอบหลัก The king can do no wrong ดังเดิม แต่การกระทำกิจกรรมต่างๆของหน่วยราชการไม่ใช่ว่าการกระทำแทนพระมหากษัตริย์อีกต่อไป ดังนั้น เมื่อหน่วยราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของข้าราชการ หน่วยราชการจึงไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์เพื่อปฏิเสธการเป็นจำเลยได้อีกต่อไป อันเป็นการยอมรับว่ารัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐในช่วงนี้สามารถแบ่งได้อีกเป็น 2 ช่วง ดังนี้

4.1.2.1 ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีผลใช้

บังคับ

แม้หลักการในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่ในช่วงแรกก็ยังคงหาได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับหลักการดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมไม่ จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับสิทธิในการฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบเป็นครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาของไทยก็ได้บัญญัติรองรับสิทธิดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง²

เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวไม่มีการออกกฎหมายมาใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ศาลจึงได้นำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

กรณีข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 420 หรือฟ้องให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นหน่วยราชการร่วมรับผิดชอบกับข้าราชการด้วยก็ได้ หลักที่ศาลนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของหน่วยราชการนี้ คือมาตรา 76 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติ

² เพ็งอ้าง, น.21.

บุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

ในหน่วยราชการ นอกจากจะมีเจ้าหน้าที่ประเภทข้าราชการแล้ว ยังอาจมีลูกจ้างอีกด้วย หากปรากฏว่าลูกจ้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง นอกจากผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องให้ลูกจ้างรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 420 แล้ว ผู้เสียหายยังอาจฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 425 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” และเมื่อหน่วยราชการได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยราชการย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ลูกจ้างตามมาตรา 426 “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

การพิจารณาความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจก็ใช้หลักการเดียวกับกรณีของหน่วยราชการ กล่าวคือ หากเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจที่มีฐานะเป็นผู้แทนรัฐวิสาหกิจ ความรับผิดชอบและการใช้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นไปตามมาตรา 76 แต่หากเป็นลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจในฐานะนายจ้างจะเป็นไปตามมาตรา 425 และรัฐวิสาหกิจมีสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ลูกจ้างตามมาตรา 426

การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยใช้มาตรา 76 หรือ มาตรา 425 และ 426 สะท้อนให้เห็นว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในช่วงนี้เป็นหลักความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่น กล่าวคือ ผู้ที่กระทำผิดละเมิดยังคงเป็นเจ้าหน้าที่แต่เพียงผู้เดียว ส่วนหน่วยงานของรัฐไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดด้วย หากแต่ต้องร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ด้วยเหตุผลในทางนิตินโยบายหรือมีกฎหมายกำหนดให้ต้องร่วมรับผิดชอบนั่นเองและความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงความรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น เพราะในท้ายที่สุดแล้วหน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของตนในภายหลังได้ทั้งหมด

ในส่วนของหลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เมื่อพิจารณามาตรา 76 และมาตรา 426 พบว่าเป็นหลักการใช้สิทธิไล่เบี่ยโดยไม่จำกัดกรณี กล่าวคือ ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือโดยจงใจ หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ทุกกรณี และหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี่ยได้เต็มจำนวนที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป ในทางปฏิบัติของหน่วยราชการก็ยึดหลักที่ว่า “ของหลวงตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้” กล่าวคือ เมื่อเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ทางราชการก็มุ่งแต่ที่จะหาผู้ชดใช้ โดยไม่ได้คำนึงว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มิได้กระทำไปเพื่อการเฉพาะตัวเท่านั้น แต่เป็นการกระทำเพื่อราชการด้วย เมื่อทางราชการยึดหลักเช่นนี้ ทำให้แม้เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อเล็กน้อย อันเป็นข้อผิดพลาดธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็จะต้องรับผิดชอบใช้คืนให้กับราชการครบถ้วนเต็มจำนวนที่ทางราชการได้รับ

ความเสียหาย ซึ่งการยึดหลักของทางราชการดังกล่าวได้สะท้อนอยู่ในคำวินิจฉัยของกระทรวงการคลัง โดยมีกรณีตัวอย่างที่ลูกจ้างตำแหน่งยามของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งได้รับคำสั่งให้ทำหน้าที่พนักงานขับรถพยาบาล เนื่องจากโรงพยาบาลไม่มีอัตราพนักงานขับรถยนต์ ในวันเกิดเหตุได้ขับรถพยาบาล ประสบอุบัติเหตุ ส่งผลให้รถพยาบาลเสียหาย ส่วนคนในรถพยาบาลซึ่งได้แก่ ตัวพนักงานขับรถพยาบาล ผู้ป่วยและญาติผู้ป่วย เสียชีวิตทั้งหมด ผลของการวินิจฉัยของส่วนราชการต้นสังกัดสรุปว่าเป็นการกระทำละเมิดของลูกจ้างดังกล่าว แต่เมื่อสืบหาหลักทรัพย์ของลูกจ้าง เบื้องต้นพบว่า ลูกจ้างคนดังกล่าวอาศัยที่ว่างหลังโรงพยาบาลปลูกฝังผักอาศัย ทรัพย์สินที่มีได้แก่ ไร่สองไร่ แหนหนึ่งปาก และรถจักรยานสองล้อหนึ่งคัน ทรัพย์สินอื่นนอกจากนี้ไม่ปรากฏ ส่วนราชการจึงขอทบทวนเรื่องไปยังกระทรวงการคลังว่า ยังต้องดำเนินการฟ้องร้องทายาทของลูกจ้างรายนี้หรือไม่ ซึ่งกระทรวงการคลังได้ยืนยันหลักเดิม คือ ต้องหาทุกหนทางให้ทางราชการได้รับการชดเชยค่าเสียหายจนครบถ้วน โดยให้ส่วนราชการฟ้องไปก่อน ส่วนจะยึดทรัพย์ได้หรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในภายหลัง³ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าแม้โรงพยาบาลจะไม่มีอัตราพนักงานขับรถยนต์ จนต้องให้ยามมาเป็นพนักงานขับรถ ซึ่งแท้จริงแล้วก็เป็นความบกพร่องของส่วนราชการนี้ด้วย เพราะยามอาจไม่ได้มีความชำนาญในการขับรถเท่ากับพนักงานขับรถ หรือยามอาจจะต้องรับภาระหน้าที่ทั้งเฝ้าเวรยามและขับรถด้วยอันอาจทำให้เกิดความเหนื่อยล้าขณะขับรถมากขึ้น เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยส่งเสริมให้เกิดการละเมิดได้ทั้งสิ้น แต่ในคำวินิจฉัยกลับไม่ได้คำนึงถึงความบกพร่องของส่วนราชการนี้เลย แต่ในทางตรงกันข้ามกลับมุ่งให้ลูกจ้างรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอย่างเต็มจำนวนเลยทีเดียว

นอกจากนี้หากเป็นกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดทั้งหมดนั้นต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมอีกด้วย

4.1.2.2 ภายหลังพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พุทธศักราช 2539 มีผลใช้บังคับ

การนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เหมาะสมหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องของการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก นอกจากนั้นยังกระทบไปถึงการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย เนื่องจากรัฐเห็นความสำคัญของปัญหานี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ โดยพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ซึ่งปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

³ ว่าที่ร้อยตรีสุรเชษฐ์ ติระคมน์, “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” วารสารกรมบัญชีกลาง, เล่ม 2, ปีที่ 46, น.19, 19-20 (มีนาคม-เมษายน 2548).

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่ทำได้ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีภาระที่เบียดเบียนจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่นอกจากนั้นยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วยซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่งอันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใดๆโดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้นจึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดชอบเฉพาะตัว กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าการกระทำลักษณะใดเป็นละเมิดยังคงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนด “ละเมิดทางปกครอง” ขึ้นใหม่ คู่ขนานกับ “ละเมิดทางแพ่ง”⁴ เพียงแต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญบางประการขึ้นไว้ใช้กับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานในหน้าที่เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกระทำละเมิดไปโดยไม่ตั้งใจหรือผิดพลาดเพียงเล็กน้อยซึ่ง

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.311.

เป็นสิ่งที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติงาน หน่วยงานของรัฐจะไม่มีสิทธิไล่เบียด และนอกจากนี้ยังมีให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนด้วย

พระราชบัญญัตินี้มีหลักการในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวโดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” และหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดคืนจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังตามมาตรา 8 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในช่วงนี้จึงเป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้อื่นและเป็นความรับผิดต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้นเพราะหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ในภายหลัง เช่นเดียวกับสมัยที่ยึดหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มีความเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการใช้สิทธิไล่เบียดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ การที่มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดโดยจำกัดกรณี คือ สามารถไล่เบียดได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้อีกต่อไป

นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐอาจไม่สามารถไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนที่ชดใช้ให้กับผู้เสียหายไปก็ได้ โดยสิทธิไล่เบียดจะมีได้เพียงใดนั้น ต้องเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคสอง โดยให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้และหากปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วยตามมาตรา 8 วรรคสาม

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มาตรา 8 วรรคสี่ ได้วางหลักมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ดังนั้นหน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดให้รับผิดเต็มจำนวนที่ได้ชดใช้ให้กับผู้เสียหายได้อีกต่อไป

กล่าวโดยสรุป ตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จนถึงปัจจุบัน การใช้สิทธิไล่เบี้ยของรัฐเป็นไปโดยจำกัดกรณีและอาจไล่เบี้ยได้ไม่เต็มจำนวน ทั้งยังไม่อาจนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิไล่เบี้ยกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนอีกด้วย การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้วยความสุจริตให้กล้าตัดสินใจดำเนินงานยิ่งขึ้น ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะส่งผลให้การบริหารงานภาครัฐซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย

4.2 สารสำคัญของหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อได้ศึกษาพัฒนาการของแนวคิดว่าด้วยหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาสารสำคัญของหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยได้แบ่งการศึกษาออกเป็นหัวข้อต่างๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับ

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใน 3 แง่มุม อันได้แก่ ขอบเขตในแง่เวลา ขอบเขตในแง่หน่วยงานของรัฐ และขอบเขตในแง่เจ้าหน้าที่ ดังนี้

4.2.1.1 ขอบเขตในแง่เวลา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ.2539 ซึ่งส่งผลให้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดบทเฉพาะกาลรองรับกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแต่มาได้รับการพิจารณาวินิจฉัยภายหลังที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะต้องนำกฎหมายใดมาปรับใช้ระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายขณะที่มีการทำละเมิดหรือพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ อันเป็นกฎหมายขณะที่มีการพิจารณาวินิจฉัยคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มีผลบังคับใช้ย้อนหลังหรือไม่

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า⁵การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำก่อนในวันที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้นั้น แยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ

(1) ส่วนที่เป็นสารบัญญัติ เช่น ความรับผิดในทางละเมิด สิทธิไล่เบียด ความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม ฯลฯ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะที่มีการทำละเมิด

(2) ส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ เช่น ขั้นตอนการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งการ การรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบการแจ้งผลการพิจารณา ฯลฯ ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามระเบียบเดิมถูกยกเลิกไปแล้ว

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด⁶ วางหลักในเรื่อง คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืน กรณีกระทำละเมิดก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ ไว้ว่า “มาตรา 5 และมาตรา 8 เป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายที่กำหนดเหตุแห่งการเกิดขึ้น เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดของบุคคล ไม่อาจนำไปใช้บังคับกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก่อนวันที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ สิทธิของหน่วยงานของรัฐในอันที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืน ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดเป็นสำคัญ คือ ตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

จากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เป็นสารบัญญัติไม่มีผลย้อนหลังไปใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ

อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ว่าจะยึดช่วงเวลาของการเกิดการกระทำละเมิดหรือช่วงเวลาของการเกิดสิทธิไล่เบียดเป็นเกณฑ์ในการชี้ว่า

⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำหลักการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ก่อนบังคับใช้กฎหมาย(เรื่องเสรีจที่ 680/2540).

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 194/2553

จะใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาบังคับกับเรื่องสิทธิไล่เบียดดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้⁷ ว่า “เจ้าหน้าที่ที่ทละเมิดบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่และศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดนั้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2539 ก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ และหน่วยงานของรัฐได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่บุคคลภายนอกเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2539 ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทละเมิดชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนดังกล่าวได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539” ซึ่งความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐเกิดเมื่อได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดฯ มีผลบังคับใช้แล้ว จึงต้องบังคับตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่หากเป็นการทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา⁸

ด้วยความเคารพต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วย เนื่องจากการวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าว ส่งผลให้เกิดความสับสนในเรื่องของความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ตัวอย่างเช่น หากเจ้าหน้าที่ 2 ราย ได้กระทำละเมิดคนละมูลกันก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มีผลใช้บังคับ ในส่วนของเจ้าหน้าที่รายแรก หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปก่อนที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐเกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในทุกกรณีและเต็มจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในส่วนของเจ้าหน้าที่อีกราย หน่วยงานของรัฐชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่บุคคลภายนอกภายหลังพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐเกิดหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ทั้งยังอาจไล่เบียดได้ไม่เต็มจำนวนอีกด้วย ซึ่งการปรับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่รายแรกเพราะในเมื่อการละเมิดเกิดขึ้นก่อน

⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (เรื่องเสรีจที 338/2540).

⁸ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2556), น. 379.

พระราชบัญญัตินี้เหมือนกัน การใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ก็ควรจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกัน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า การนำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ มาปรับใช้กับเรื่องสิทธิไต่เบี่ย ควรจะพิจารณาจากช่วงเวลาของการเกิดเหตุละเมิดเป็นเกณฑ์น่าจะถูกต้องและเป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่มากกว่าซึ่งจะสอดคล้องกับการที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ไม่ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลเอาไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายกับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่อาจกระทำละเมิดในเวลาเดียวกัน แต่หน่วยงานของรัฐอาจตรวจสอบพบการกระทำผิดในภายหลัง หากมีบทเฉพาะกาลให้ความรับผิดหรือการดำเนินการในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติต่างกันแล้วจะมีผลให้เจ้าหน้าที่ซึ่งพบการกระทำละเมิดในภายหลังพ้นจากความรับผิดอันจะทำให้เป็นข้อได้เปรียบและเกิดความไม่ยุติธรรม⁹

4.2.1.2 ขอบเขตในแง่หน่วยงานของรัฐ

บทบัญญัติ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้¹⁰ว่า พระราชบัญญัตินี้ เน้นถึงการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานภาครัฐโดยตรง ดังนั้นหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้จึงแบ่งออกได้เป็น 5 กลุ่ม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งหมายถึง ราชการส่วนกลาง ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ในส่วนของกระทรวง มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมตรงที่สำนักงานกฤษฎีกามีฐานะเป็นกระทรวงด้วย ส่วนทบวงนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือทบวงที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง แต่ด้อยกว่าตรงที่มีจำนวนกรมกองยังไม่พอที่จะตั้งเป็นกระทรวงได้ประเภทหนึ่ง และอีกประเภทหนึ่งคือ

⁹ กรมบัญชีกลาง, คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2556), หน้า 18.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น. 12. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), น.70.

ทพวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง เนื่องจากโดยสภาพและปริมาณของงานยังไม่เหมาะที่จะจัดตั้งเป็นทพวงที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ส่วนกรมเป็นหน่วยงานที่เล็กกว่ากระทรวงและทพวง เช่น กรมการปกครอง กรมที่ดิน เป็นต้น และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เป็นต้น¹¹

(2) ราชการส่วนภูมิภาค ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หมายถึง จังหวัดและอำเภอ

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อ.บ.จ.) และองค์การบริหารส่วนตำบล (อ.บ.ต.) กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

(4) รัฐวิสาหกิจเฉพาะที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น ดังนั้นหากไม่ใช่รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาก็ย่อมไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ซึ่งได้แก่รัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้

(4.1) รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบของกระทรวงการคลัง ซึ่งหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบแทนโรงงานยาสูบ ก็คือ กระทรวงการคลัง¹²

(4.2) รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดเพราะอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน ความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า¹³ กรณีการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้แปรรูปตามนโยบายของรัฐบาลโดยแบ่งเป็นบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัดและบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เมื่อ กสท. แปรรูปเป็นบริษัทแล้วย่อมไม่เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกต่อไป ซึ่งจากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ สรุปได้ว่าแม้แต่เดิมจะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย

¹¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8*, น.381.

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.12. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*, น.71.

¹³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การสื่อสารแห่งประเทศไทยขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 (เรื่องเสรีที่ 693/2545).

พระราชบัญญัติ แต่หากต่อมาได้มีการแปรรูปไปเป็นบริษัทแล้ว ก็ย่อมไม่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติอีกต่อไป หากแต่มีฐานะเป็นบริษัทตามกฎหมายเอกชนอันต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ การกำหนดนิยามของการเป็นหน่วยงานของรัฐในลักษณะนี้เป็นการเปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐบางแห่งที่มีใช้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา แต่เป็นหน่วยงานที่สมควรมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ สามารถที่จะมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ได้ด้วยการกำหนดในพระราชกฤษฎีกาอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานดังกล่าวเข้ามาอยู่ในระบบความรับผิดชอบเดียวกัน¹⁴ โดยในปัจจุบันมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แล้ว 24 ฉบับ

4.2.1.3 ขอบเขตในแง่เจ้าหน้าที่

เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากผู้กระทำละเมิดไม่ใช่เจ้าหน้าที่ ก็ไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฯ ดังนั้นการพิจารณาความเป็นหรือไม่เป็นเจ้าหน้าที่จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จำต้องกระทำในขั้นต้น เพื่อที่จะได้ทราบว่าจำเป็นต้องนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฯ มาพิจารณาหรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฯ ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด”

นอกจากนี้ ในข้อ 4 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้มีการกำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่” ไว้เช่นกันโดยให้ความหมายว่า “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด บรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ” อันเป็นการอธิบายความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

¹⁴ เหตุผลท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2540

ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้¹⁵ ว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมการ และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะใด

จากนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และข้อ 4 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่แบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ข้าราชการ หมายถึง บุคคลที่เข้ารับราชการตามหน่วยงานของรัฐประเภทกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ มี พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการฝ่ายต่างๆ บังคับ การบังคับบัญชาเป็นไปตามกฎหมาย¹⁶ เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐไม่ได้เกิดจากนิติกรรมสัญญา ดังนั้นข้าราชการจึงไม่ใช่ลูกจ้างของรัฐตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เจ้าหน้าที่ประเภทข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึงเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติงานให้กับรัฐอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น ดังนั้นอดีตข้าราชการหรือข้าราชการบำนาญย่อมมิใช่เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานแทนรัฐซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้เท่านั้น

(2) พนักงาน หมายถึง¹⁷ ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการ แต่ดำรงตำแหน่งหรือมีฐานะเป็น “พนักงาน” ประเภทใดประเภทหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น พนักงานราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

(3) ลูกจ้าง หมายถึง¹⁸ ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการ และมีใช้พนักงาน แต่มีฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะจะเป็นลูกจ้างประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น ที่ปรึกษา หรือผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.12. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.63.

¹⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น.380.

¹⁷ วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2557), น.245.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.245.

แต่คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นแตกต่างจากคำอธิบายทางวิชาการข้างต้น โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นที่¹⁹ ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่จะอยู่ในบังคับของ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและได้ กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ การที่จะพิจารณาว่าลูกจ้างคนใด เป็น เจ้าหน้าที่ หรือไม่นั้น อาจพิจารณาโดยจำแนกตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ กับบุคคลในสังกัด ซึ่งแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(3.1) ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะ เป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีการกำหนดอัตราเงินเดือนการเลื่อนขั้น เงินเดือน การลงโทษ ทางวินัย ไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ เช่น กฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการประเภทต่างๆ หรือลูกจ้างประจำตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างประเภทนี้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ความรับผิดชอบในมูลละเมิดของลูกจ้าง ประเภทนี้ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(3.2) ลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเป็นครั้งคราว เฉพาะงานไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวกับหน่วยงาน ของรัฐที่ว่าจ้างย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้าง กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐความรับผิดชอบทางละเมิดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว พอสรุปได้ว่า ลูกจ้างที่จะเป็น เจ้าหน้าที่ตามนิยาม “เจ้าหน้าที่” ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ จะต้องเป็นลูกจ้างประจำเท่านั้น หากเป็นเพียงลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงานหรือลูกจ้างชั่วคราว ย่อมไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้อง ด้วยกับแนวทางการวินิจฉัยการเป็นลูกจ้างดังกล่าว ที่ต้องมีการพิจารณาแบ่งแยกความเป็น ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวก่อนเพื่อพิจารณาว่าความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใน บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ หรือประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ โดยผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นทางวิชาการในแนวทางแรก ที่ไม่ว่าจะ เป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวของหน่วยงานของรัฐย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ หากได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

¹⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงาน (ลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน) (เรื่องเสร็จที่ 849/2542).

เพราะผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติงานแทนรัฐจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ในเมื่อลูกจ้างชั่วคราวก็ได้ปฏิบัติงานแทนรัฐในช่วงเวลาที่มีฐานะเป็นลูกจ้างเช่นกัน ลูกจ้างประเภทนี้จึงควรได้รับความคุ้มครองด้วย

(4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด หมายถึง “ผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจและมีกฎหมายรองรับ โดยอาจได้รับการแต่งตั้งในฐานะกรรมการ เช่น กรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการในรัฐวิสาหกิจหรืออาจได้รับการแต่งตั้งในฐานะอื่น เช่น ผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาของส่วนราชการ เป็นต้น”²⁰

4.2.2 เงื่อนไขความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ คือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาเงื่อนไขหรือหรือหลักเกณฑ์ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ได้ดังนี้

4.2.2.1 มีการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่

เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดลักษณะของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ลักษณะอย่างไรจึงจะเป็น “ละเมิด” นั้นจึงต้องอาศัยหลักตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดย

²⁰ สำนักงานศาลปกครอง, แนวทางสำหรับวิทยากรความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (2547), หน้า 42 อ้างถึงในสำนักวิจัย และวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : บริษัทธรรมธาดาเพรส จำกัด, 2552), น.17 อ้างถึงใน ชูชาติ อัครโรจน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น.43.

ผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 420 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) มีการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก และรวมถึงการงดเว้นการกระทำโดยรู้สำนึกด้วย โดยการงดเว้นที่จะถือว่าเป็นการกระทำต้องเป็นการงดเว้นในสิ่งต่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย²¹ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากกฎหมาย ระเบียบ หรือหน้าที่อันเกิดจากสัญญา หรือหน้าที่ที่มีต่อสาธารณชน หรือหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหาย²²

ตัวอย่างของการงดเว้นหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายบัญญัติ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/ 2522 “จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าหน้าที่การรถไฟแห่งประเทศไทย จำเลยที่ 3 มีหน้าที่ปิดกั้นแผงกั้นถนนเมื่อมีขบวนรถไฟวิ่งผ่านตรงที่ทางรถไฟตัดผ่านถนน ตามพระราชบัญญัติ จัตวการรถไฟและทางหลวง พุทธศักราช 2464 มาตรา 72 ที่บัญญัติว่า เมื่อทางรถไฟผ่านข้ามถนนสำคัญเสมอระดับให้ทำประตูหรือซิงโซ่หรือทำราวกั้นขวางถนน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงของจำเลยที่ 3 ต้องป้องกันภัยในการที่จะเดินรถไฟตัดผ่านถนน ในวันเกิดเหตุ จำเลยที่ 2 ไม่นำแผงมาปิดกั้นถนนในขณะที่ขบวนรถไฟจะแล่นผ่าน เป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จำเลยที่ 3 ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย”

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างในเรื่องของการงดเว้นในหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหาย เช่น “แพทย์ประจำโรงพยาบาล ระหว่างเดินทางกลับบ้าน เห็นผู้ป่วยเจ็บก็เข้าช่วยเหลือรักษาพยาบาลอันมิใช่หน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา หากงดเว้นไม่ทำหน้าที่ต่อไปให้ตลอดก็ย่อมเป็นการงดเว้น”²³

²¹ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งเป็นหลักของการกระทำในทางอาญาที่สามารถนำมาอธิบายกับเรื่องการกระทำในทางละเมิดได้ด้วย

²² ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.36-42.

²³ ไพจิตร ปุญญพันธ์ุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.13.

ในการพิจารณาการเป็น “ละเมิด” จำเป็นต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่มีการกระทำหรือไม่เป็นขั้นตอนแรก เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่มีการกระทำแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น ก็ไม่ทำให้เป็นละเมิด ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2506 “ระเบียบของกระทรวงมหาดไทยที่ให้นายกเทศมนตรี ปลัดเทศบาล สมุหบัญชีต้องร่วมรับผิดชอบใช้เงินคืนแก่เทศบาลในกรณีมีการทุจริตอันเกี่ยวกับการรักษาเงินชั้นนั้น ไม่ใช่กฎหมาย จะยกเอาระเบียบดังกล่าวนี้ขึ้นวินิจฉัยว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้เงินแทนในทันทีในขณะที่ทราบว่ามีทุจริตขึ้นโดยมิต้องสอบสวนว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เสียก่อนหาได้ไม่” ตามฎีกานี้ยืนยันว่าผู้ที่จะต้องรับผิดชอบฐานละเมิดจะต้องมีการกระทำของบุคคลนั้น จะออกระเบียบให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นฐานละเมิดโดยไม่มีการกระทำหาได้ไม่ หรือแม้เป็นผู้บังคับบัญชาที่หาต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีผู้บังคับบัญชาทำละเมิดเพียงเพราะความเป็นผู้บังคับบัญชาไม่²⁴

นอกจากนี้การกระทำที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ซึ่งคำว่า “ผิดกฎหมาย” ในที่นี้มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายรวมทั้งกรณีมีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ผู้กระทำได้กระทำการนั้นไปโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีกฎหมายใดมาสนับสนุนให้กระทำการนั้นได้อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ

โดยปกติแล้วหากผู้กระทำมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะกระทำการนั้นได้ ย่อมไม่ใช่การกระทำโดยผิดกฎหมายและไม่เป็นละเมิด ซึ่งอำนาจโดยชอบได้แก่ กฎหมายให้อำนาจโดยตรง หรือมีอำนาจตามสัญญาหรือมีอำนาจตามคำพิพากษาหรือเกิดอำนาจจากความยินยอมของผู้เสียหาย²⁵ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นการใช้สิทธิโดยแก่งผู้อื่นหรืออาจเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน โดยมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อันอยู่ในความหมายของการกระทำโดยผิดกฎหมายด้วย

(2) การกระทำนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “จงใจ” เอาไว้ ดังนั้นความหมายของจงใจจะเป็นอย่างไรนั้น สามารถศึกษาได้จากความเห็นของนักกฎหมายและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่าจงใจคือ “จงใจทำให้เขาเสียหาย” ดังข้อความที่บัญญัติไว้ตามปกติก็หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วน

²⁴ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.10.

²⁵ รายละเอียดโปรดดู เพิ่งอ้าง, น.47-67.

ผลเสียหายจะมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่ดีโดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริต แต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริง จึงไม่เป็นการกระทำให้เสียหายโดยจงใจ เพราะหาได้รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นไม่ ถ้าหากว่าตามความเข้าใจโดยสุจริตนั้น เป็นการทำที่ผู้กระทำชอบที่จะทำได้โดยไม่เป็นการเสียหายต่อผู้อื่น²⁶

จงใจในทางแพ่งต่างกับเจตนาในทางอาญา กล่าวคือ เจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะเพียงแต่รู้ว่า จะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ²⁷ เช่น นาย ก. รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของนาย ข. เนื่องจากเข้าใจว่านาย ก. เทคนิตรีชิ่งซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอน การกระทำของนาย ก. โดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนจึงเป็นการละเมิดโดยจงใจ แต่ไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย เนื่องจากนาย ก. ไม่มีเจตนากระทำผิด การกระทำโดยเจตนาย่อมเป็นการกระทำโดยจงใจเสมอ แต่การกระทำโดยจงใจอาจไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาเสมอไป²⁸

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้แยกระดับของการกระทำโดยจงใจออกเป็น 3 ระดับ ดังนี้²⁹

- การกระทำโดยจงใจทางแพ่งที่อยู่ในลักษณะเดียวกับเจตนาประสงค์ต่อผลทางอาญา อันเป็นจงใจที่มีระดับความเข้มข้นสูงสุด
- การกระทำโดยจงใจในทางแพ่งที่อยู่ในลักษณะเดียวกับเจตนาเล็งเห็นผลทางอาญา อันเป็นจงใจที่มีระดับความเข้มข้นรองลงมาจากประเภทแรก
- การกระทำโดยจงใจทางแพ่งที่ไม่ใช่เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลทางอาญา ซึ่งเป็นจงใจในระดับที่มีความเข้มข้นต่ำที่สุด กล่าวคือ แม้ผู้กระทำไม่ได้มุ่งให้เกิดผลอันนั้น

²⁶ จิตติ ติงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหัทร, อำนาจ ตั้งศิริพิมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น.76.

²⁷ เพิ่งอ้าง, น.76.

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.12. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.45.

²⁹ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.67-68.

หรือไม่ได้สังเกตเห็นว่าผลอันนั้นจะเกิด แต่เพียงรู้ว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ ก็เป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งได้เช่นกัน

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้กำหนดนิยามเอาไว้เช่นเดียวกัน ความหมายของการกระทำโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถเทียบเคียงได้กับการกระทำโดยประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำด้วยความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตมวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

การพิจารณาว่าผู้กระทำความเสียหายได้กระทำโดยประมาทหรือไม่ ทำได้โดยการกำหนดบุคคลสมมติขึ้นมาเป็นมาตรฐานในการเปรียบเทียบระดับความระมัดระวังของผู้กระทำความเสียหายกับระดับความระมัดระวังของบุคคลสมมตินั้นเพื่อวินิจฉัยว่าผู้กระทำความเสียหายได้กระทำโดยประมาทหรือไม่ บุคคลสมมตินั้นจะต้องมีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมติต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย ถ้าการกระทำของผู้กระทำความเสียหายอยู่ในลักษณะที่บุคคลสมมติผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำกัน เช่นนี้ถือว่าผู้กระทำประมาท³⁰

(3) มีความเสียหายเกิดแก่บุคคลอื่น

ความเสียหายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายมุ่งเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญ ดังนั้นถ้าไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น การกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นย่อมไม่เป็นการละเมิด

ความเสียหายตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ โดยความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่มีอยู่ในปัจจุบันหรืออาจเป็นความเสียหายในอนาคตก็ได้ ความเสียหายที่แน่นอนนี้ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนเท่านั้น แม้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ก็เป็นความเสียหายที่แน่นอนได้เช่นกัน ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง

นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายโดยนิตินัยด้วย กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง การที่ผู้เสียหายยินยอมให้ผู้อื่นกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ตน

³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหัทร, อานาจ ตั้งศิริพิมาน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.78-80.

หรือผู้เสียหายยอมเสี่ยงภัยเข้ารับความเสียหายนั่นเอง แม้ผู้เสียหายจะมีความเสียหายโดยพฤตินัย แต่ในทางกฎหมายไม่ถือว่ามีความเสียหาย ทั้งนี้เป็นเพราะการที่ผู้เสียหายได้ยอมรับความเสียหาย จะถือว่าเขาเสียหายไม่ได้³¹

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ ความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นผลโดยตรงและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ด้วยจึงจะเป็นการละเมิด ถ้าความเสียหายไม่ได้เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือเป็นความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุแล้ว จะถือว่าเจ้าหน้าที่นั้นกระทำละเมิดไม่ได้

4.2.2.2 เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การกระทำละเมิดในการการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเฉพาะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ที่จะส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นการวินิจฉัยว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเพราะส่งผลต่อความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ในภายหลังด้วย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หมายความว่าอย่างไร เพราะพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่” เอาไว้ ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายความหมายของถ้อยคำดังกล่าวที่สามารถนำมาเป็นแนวทางได้ดังนี้

ในการพิจารณาการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อาจทำได้โดยการเทียบเคียงกับการที่ลูกจ้างทำละเมิด “ในทางการที่จ้าง” หรือผู้แทนนิติบุคคลกระทำละเมิดในการกระทำ “ตามหน้าที่” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกัน แต่ต้องพิจารณากฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้นเพิ่มเติมด้วย เพราะหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นโดยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย³²

³¹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 22, น.61-64.

³² ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), น.158.

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันอาจก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นนั้น อาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่ลักษณะต่างๆ ดังนี้³³

(1) การกระทำทางกายภาพ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้แรงทางกายภาพ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1414/2504 บุรุษไปรษณีย์อ้างว่าได้ส่งจดหมายให้คนในบ้านโจทก์ แต่ปรากฏว่าไม่ใช่คนในบ้านโจทก์ เป็นเหตุให้มีผู้ปลอมลายมือโจทก์รับเงินไป ต้องถือว่าบุรุษไปรษณีย์ประมาทในการปฏิบัติหน้าที่ (การส่งจดหมายเป็นการกระทำทางกายภาพ)

(2) การใช้อำนาจ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่มีสถานะเหนือกว่าเอกชนมีความชอบธรรมที่จะกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครองประการหนึ่งและการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ประการหนึ่ง ตัวอย่างของการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือ การถอนการอายัดที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อื่นที่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้อำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน และปราบปรามด้วย

(3) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้ หากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบของการละเมิด

(4) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะการกระทำในเชิงบวกแล้วไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเท่านั้น หากแต่การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ก็อาจเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นกันหากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบของการละเมิด

(5) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ และเจ้าหน้าที่ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่นั้นแล้ว แต่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นานจน

³³ อำพน เจริญชีวินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น.24-33.

เลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือระยะเวลาอันสมควรใช้แก่การนั้น กรณีเช่นนี้ก็อาจส่งผลให้เป็น การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นกันหากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบของการละเมิด

ส่วนการกระทำละเมิดในที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ อาจเป็นการกระทำ ละเมิดนอกเวลาราชการหรือเป็นการกระทำละเมิดในเวลาราชการก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการกระทำ นั้นมีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นเรื่องส่วนตัว ของเจ้าหน้าที่ในฐานะเอกชนคนหนึ่งนั่นเอง³⁴

เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แบ่งแยก การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็นกรกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ประการหนึ่งและการ กระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่อีกประการหนึ่ง จึงทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณา อีกประเด็นหนึ่งว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติ หน้าที่หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแยกออกเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก เป็นแนวทางที่เห็นว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็น การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งองค์กรที่มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติต่างยึดถือตาม แนวทางนี้ โดยมีรายละเอียดของคำวินิจฉัยของแต่ละองค์กร ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 ขณะเกิดเหตุโจทก์ (กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1 มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ใน หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการยื่นแบบคำขอเฝ้าเงินสวัสดิการโรงพยาบาลราชวิถี เพื่อทอรอง จ่ายเป็นค่าหนังสือและวารสารสำหรับใช้ในงานห้องสมุดของโรงพยาบาลราชวิถี เมื่อจำเลยที่ 1 ได้ อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวปลอมลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของ จำเลยที่ 1 เพื่อสลักหลังเช็คที่ได้รับมอบจำนวน 44 ฉบับและเบียดบังยกยอกเงินตามเช็คดังกล่าวไป โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาลราชวิถีได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่าง หน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง³⁵

³⁴ เฟิงอ้วง, น.33-34.

³⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2546 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2546 เรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระหว่างศาลแพ่งและศาลปกครองกลาง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 ขณะเกิดเหตุโจทก์ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) เป็นหน่วยงานของรัฐ จำเลยที่ 1 รับราชการตำรวจในสังกัดของโจทก์ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงิน สถานีตำรวจนครบาลบางเขน อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่จัดทำเช็คจำนวน 9 ฉบับ ซ้ำซ้อนกับเช็คที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทำสัญญาประกัน ซึ่งได้รับเงินประกันตัวผู้ต้องหาคืนไปแล้ว และได้เบียดบังเอาเงินดังกล่าวที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง³⁶

มีข้อสังเกตว่า “การที่จำเลยที่ 1 เบียดบังเอาเงินที่ตนมีหน้าที่ดูแลไปโดยทุจริต เป็นการกระทำที่เกิดจากความโลภอันเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 1 โดยแท้ แต่โดยที่จำเลยที่ 1 กระทำการดังกล่าวได้ก็โดยอาศัยโอกาสที่มีหน้าที่เกี่ยวกับเงินที่เบียดบังเอาไป คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงเห็นว่า เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย”³⁷ นอกจากนี้แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่การวินิจฉัยว่าข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ย่อมหมายความว่าความอยู่ในตัวว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

หลังจากนั้นมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอีกหลายฉบับที่วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 29/2546, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/2546, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2547, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2549 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2557 “ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับซื้อฝากที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) จากนาย ป. ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินตาม น.ส. 3 ก. ดังกล่าว โดยมีนาย ส. ปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอปฏิบัติราชการแทนนายอำเภอวัฒนานคร ได้ดำเนินการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมขายฝากให้กับผู้ฟ้องคดี เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากไม่มาไถ่ถอน ผู้ฟ้องคดีจึงได้ตกลงขายที่ดินแปลง

³⁶ อำพน เจริญชีวินทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 33*, น.39-40.

³⁷ *เพ็ญอ้าง*, น.40.

ดังกล่าวให้แก่ นาย ร. โดยผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่สำนักงานที่ดินอำเภอวัฒนานคร ซึ่งนาย ส. เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารสิทธิและดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมสัญญาขายที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดี โดยมีนาง ส. เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 5 เป็นผู้ช่วยดำเนินการและร่วมกันรับเงินค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากรที่ผู้ฟ้องคดีต้องชำระในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ต่อมานาย ร. ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรวัฒนานครว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกฉ้อโกงโดยนำเอกสารสิทธิที่ดิน น.ส. 3 ก. ปลอมมาขายให้ตน ผู้ฟ้องคดีได้เข้าพบพนักงานสอบสวนและได้รับแจ้งว่า ที่ดิน น.ส. 3 ก. ดังกล่าว เป็นเอกสารปลอม โดยแท้จริงแล้ว น.ส. 3 ก. คู่ฉบับของสำนักงานที่ดินอำเภอวัฒนานคร มีชื่อนาย ธ. เป็นผู้ถือสิทธิครอบครอง และไม่เคยมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมขายฝากและนิติกรรมขาย และไม่เคยมีการชำระค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากรจากผู้ฟ้องคดีดังที่ผู้ฟ้องคดีเคยไปดำเนินการแต่อย่างใดเอกสาร น.ส. 3 ก. และเอกสารเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมรวมทั้งใบเสร็จรับเงินที่นาย ส. และนาง ส. ดำเนินการและมอบให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเอกสารราชการปลอมทั้งสิ้น หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำตัวแลกเงินของธนาคารมอคินให้กับนาย ร. เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ฟ้องคดี หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ขอใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการจะวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมุ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการอันถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ และอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ต้องอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด และวินิจฉัยว่า การกระทำของนาย ส. ข้างต้นมิได้เป็นการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อมุ่งผลประโยชน์ต่อกิจการของผู้ถูกฟ้องคดี แต่เป็นการกระทำที่มุ่งต่อประโยชน์เฉพาะตน จึงไม่อาจนับได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่กฎหมายกำหนด กรณีจึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และเมื่อการกระทำของนาย ส. ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ นาย ส. จึงต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีให้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีได้ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากหากถือตามความเห็นของศาลปกครองชั้นต้นเช่นว่านี้ ย่อมจะไม่มีกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจเกิดขึ้นได้เลยเมื่อนาย ส. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้อาศัย

โอกาสที่ตนได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอวัฒนานครปฏิบัติหน้าที่แทนนายอำเภอวัฒนานครกระทำกรทจริตเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายนั้นแม้ตามพฤติการณ์จะเห็นได้ว่านาย ส. ได้กระทำการโดยไม่สุจริตเข้าข่ายเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต แต่ก็ยังคงถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ ทั้งยังถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจ ตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่นาย ส. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว”³⁸

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่802/2547 เป็นกรณีที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้ขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีประเด็นข้อหารือที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตว่าการที่หัวหน้าสวนพฤกษศาสตร์ภาคใต้ จังหวัดพัทลุง (นายชนะ พรหมเดช) กระทำการโดยทุจริตเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจะถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นในประเด็นนี้ว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยแล้วในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 ที่ 29/2546 และที่ 30/2546 ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยทุจริตอันเป็นความผิดทางอาญานั้นถือว่าเจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว ถือได้ว่าการกระทำโดยทุจริตของนายชนะฯ ที่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่”³⁹

³⁸ สำนักงานศาลปกครอง, แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดประจำปี 2557, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรกฎาคม 2558 (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์: บริษัท ดิน ดีไซน์ จำกัด ,2558), น.43-48.

³⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่า และพันธุ์พืช (เรื่องเสรีจเลขที่ 802/2547) กันยายน 2547.

มีข้อสังเกตว่าก่อนหน้านี้ มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่อง เสร็จที่ 850/2542 ซึ่งให้ความเห็นไว้ว่า “การที่เจ้าหน้าที่ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี ระดับ 2 สังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำทะลุ จังหวัดยะลา (ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าส่วนการคลัง) ได้กระทำการทุจริตโดยเขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคารกรณีหนึ่ง และรับเงินที่ราษฎรนำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำทะลุ กลับนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวอีกกรณีหนึ่ง การกระทำดังกล่าว ทั้งสองกรณีเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ จึงเป็นการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีก็ตาม”⁴⁰ ซึ่งแม้ว่าความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกานี้จะเป็นไปในแนวทางที่ว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เมื่อต่อมาได้มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่802/2547 ที่เห็นว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ดังนั้น ในปัจจุบันจึงสมควรยึดตามแนวทางของคำวินิจฉัยหลังเพราะเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นปัจจุบันมากกว่า

กรมบัญชีกลาง

กรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางการทำสำนวนสอบสวนประเภททุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวปฏิบัติ โดยกำหนดแนวทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยทุจริตไว้ว่า การที่เจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายคืนให้แก่ทางราชการ ตามนัยมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539⁴¹ นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางในประเด็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการโดยทุจริตก็เป็นไปในแนวทางนี้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง เรื่องเสร็จที่ สรพ. 60/2555 ข้อเท็จจริงมีว่า มีการทุจริตเงินค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากรโดยการแก้ไขตัวเลขจำนวนเงินในใบเสร็จรับเงินฉบับต้นขั้วต่ำกว่าจำนวนเงินในใบเสร็จรับเงินฉบับเจ้าของและใบเสร็จรับเงินฉบับ

⁴⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่มีการยกยอดเงินขององค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำทะลุ(เรื่องเสร็จเลขที่ 850/2542) ธันวาคม 2542.

⁴¹ กรมบัญชีกลาง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น.135.

สำนักงานจำนวน 42 ฉบับ คิดเป็นเงิน 570,161 บาท ฉีกใบเสร็จรับเงินฉบับต้นข้าวออกจากเล่มต้นข้าว ทั้ง 3 ฉบับ และไม่มีการบันทึกบัญชี คิดเป็นเงิน 320,337 บาท นำส่งรายได้แผ่นดินของปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 ไม่ครบจำนวน 4,889 บาท นำส่งรายได้แผ่นดินของปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 ไม่ครบจำนวน 1,433 บาท เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหายคิดเป็นเงินทั้งสิ้น 896,820 บาท ซึ่งมีการพิจารณาความรับผิดของนาย น. ตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี มีหน้าที่รับชำระเงินค่าธรรมเนียมจากผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ออกใบเสร็จรับเงิน งบใบเสร็จปิดบัญชี นำเงินรายได้ส่งเข้าธนาคาร และทำหน้าที่ทางด้านธุรการตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่กระทำการทุจริตนำเงินจำนวน 896,820 บาทข้างต้นไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์ของนาย น. ถือเป็นโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการจงใจละเมิด เป็นเหตุให้ทางราชการเสียหาย จึงให้นาย น. รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวน คิดเป็นเงิน 896,820 บาท ตามนัยมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539⁴²

แนวทางที่สอง เป็นแนวทางที่เห็นว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริต มิใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ความเห็นตามแนวทางนี้เป็นความเห็นทางวิชาการ มีรายละเอียด ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาว่าหากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมีเจตนาทุจริต การกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ โดยได้สรุปว่าในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยเป็น 2 แนว แนวทางแรก เป็นแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 850/2542 ที่เห็นว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 ที่วินิจฉัยว่า เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นด้วยกับแนวทางแรก ซึ่งเป็นแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่า “การกระทำโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัวในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าผู้กระทำจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น และอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ การกระทำดังกล่าวย่อมถือ

⁴² เพิ่งอ้าง, น.167-168.

ไม่ได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นกรณีจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 10 ที่กำหนดให้นำเอาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ”⁴³

ดร. ชูชาติ อัครโวจน์ มีความเห็นฟ้องกับรองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และแนวความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 850/2542 ว่า กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยทุจริตไม่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่⁴⁴

กล่าวโดยสรุป ในประเด็นว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ แม้จะมีความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตไม่ใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆดังที่กล่าวมาแล้วสามารถสรุปได้ว่าทางปฏิบัติในปัจจุบันต่างเห็นตรงกันว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

4.2.2.3 เป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ทำให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในประการสุดท้าย คือ ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก เพราะหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จะเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหายในการละเมิดอันจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้โดยตรง หากใช่เป็นความรับผิดของหน่วยงานของรัฐไม่

ปัญหาที่จำต้องพิจารณาในหัวข้อนี้ คือ คำว่า “ผู้เสียหาย” ตามความในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือ “บุคคลภายนอก” ตามความในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความหมายว่าอย่างไร ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติและระเบียบดังกล่าวไม่มีการกำหนดนิยามคำศัพท์ดังกล่าวเอาไว้

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้⁴⁵ ซึ่งเป็นการอธิบายความหมายของการเป็นผู้เสียหายหรือบุคคลภายนอกเอาไว้อย่างชัดเจน โดยสรุปข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ดังนี้

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), น.417-419.

⁴⁴ ชูชาติ อัครโวจน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.100-101.

⁴⁵ บันทึกเรื่อง ผู้เสียหายตามความในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และบุคคลภายนอกตามความในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์

“นายสมพงษ์และนายประพลต่างเป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และ อุบัติเหตุ (รถยนต์ชนต้นไม้) เกิดขึ้นในระหว่างที่ทั้งสองกำลังปฏิบัติหน้าที่ แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มิได้ให้ความหมายของคำว่า "บุคคลภายนอก" ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ตีความได้ว่าบุคคลภายนอกหมายถึงเอกชนหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีนี้นายประพลซึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัสจากการขับรถโดยประมาทของนายสมพงษ์ถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะใช้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลจากกรุงเทพมหานครได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า "ผู้เสียหาย" ตามความในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรืออีกนัยหนึ่ง "บุคคลภายนอก" ตามความในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แก่

(1) บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีใช้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะสังกัดหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือสังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ตาม

กรณีที่กรุงเทพมหานครหรือมานั้น เป็นกรณีที่นายสมพงษ์ พนักงานขับรถบรรทุกน้ำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครกระทำละเมิดต่อนายประพลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครเช่นกัน เมื่อนายประพลมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดและเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของนายสมพงษ์ นายประพลจึงเป็นผู้เสียหายตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้กรุงเทพมหานครชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการถูกกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครได้”

4.2.3 จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด

ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมายถึง การต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด

การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) (เรื่องเสร็จที่ 421/2543).

ของเจ้าหน้าที่ฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ถึง มาตรา 448 มาพิจารณา

แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักการใหม่ในเรื่องวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือผู้เสียหายอาจใช้วิธียื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแทนการฟ้องร้องต่อศาลก็ได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายใช้วิธีการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นในการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังต้องพิจารณาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁴⁶อีกด้วย ซึ่งระเบียบฯข้อ 34 วางหลักว่า

“ในกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอ ให้หน่วยงานของรัฐที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนปฏิบัติตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ให้คิดดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยผิดนัดนับแต่วันกระทำละเมิดในจำนวนเงินที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอจนถึงวันชำระค่าสินไหมทดแทน”

ซึ่งปัจจุบันมีประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2554⁴⁷วางหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานของรัฐใช้พิจารณาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนว่าจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด กล่าวโดยสรุปดังนี้

(1) กรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหรือสูญหายแก่ทรัพย์สิน ถ้าเป็นความเสียหายเกิดแก่เงินให้ใช้เป็นเงินตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สินอื่นให้ใช้ราคาสุทธิหลังหักค่าเสื่อมราคาแล้ว หรือใช้ค่าซ่อมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม โดยมีหลักฐาน เช่น ภาพถ่ายของทรัพย์สินที่เสียหาย ค่าซ่อมตามใบเสร็จรับเงินของบริษัทห้างหรือร้านที่ทำการซ่อม และใบกำกับภาษี เป็นต้น และให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมีหน้าที่ในการพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหรือสูญหายแก่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ตามความเหมาะสมและเป็นธรรม แล้วนำเสนอให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้แต่งตั้งพิจารณาสั่งการต่อไป ทั้งนี้ ในการคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินเพื่อให้ได้ราคาทรัพย์สินสุทธิตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินที่กระทรวงการคลังกำหนดในการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดทางละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยอนุโลม

⁴⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113/ตอนพิเศษ 39 ง/หน้า 1/15 พุทธศักราช 2539

⁴⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128/ตอนพิเศษ 126 ง/หน้า 5/20 ตุลาคม 2554

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิต ได้แก่

(2.1) ค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายต้องเสียไปเป็นค่ารักษาพยาบาล ให้ชดใช้เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น ไม่เกิน 50,000 บาท ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

(2.2) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย

ก. กรณีผู้เสียหายที่มีรายได้ไม่แน่นอนหรือไม่มีรายได้ประจำ หากระหว่างเจ็บป่วยต้องขาดประโยชน์การทำมาหาหาได้ไป ให้ชดใช้ความเสียหายตามช่วงเวลาที่ยุติหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามเขตจังหวัด ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของผู้เสียหาย ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินวันละ 300 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์มีหนังสือรับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 60 วัน ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

ข. กรณีผู้เสียหายที่มีรายได้ประจำ หากระหว่างเจ็บป่วยไม่สามารถไปทำงานได้และไม่ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากนายจ้าง ให้ชดใช้ความเสียหายตามช่วงเวลาที่ยุติหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่นายจ้างหรือหน่วยงานต้นสังกัดจ่ายให้ ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินเดือนละ 15,000 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์รับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 2 เดือน ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

(2.3) ค่าชดเชยแทนการสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะส่วนใด ส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนของร่างกาย โดยมีหลักฐานทางการแพทย์ว่าผู้เสียหายที่ต้องสูญเสียอวัยวะไปนั้นตกเป็นผู้ พิกัดหรือทุพพลภาพ ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความสำคัญของอวัยวะที่สูญเสียไป โดยให้พิจารณาว่าอวัยวะที่สูญเสียไปนั้นทำให้เป็นอุปสรรคหรือเสียความสามารถในการทำงานหรือในการประกอบอาชีพหรือในการดำรงชีพมากน้อยเพียงใด การพิจารณาว่าอวัยวะส่วนใดมีความสำคัญมากน้อยเพียงใด ให้เทียบเคียงกับกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและอัตราในการจ่ายเงินสงเคราะห์ และกำหนดลักษณะของความพิการทุพพลภาพขนาดหนักจนเป็นอุปสรรคสำคัญยิ่งในการ ประกอบอาชีพหรือในการดำรงชีพ พ.ศ. 2544 ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือราชการ การปฏิบัติงานของชาติ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่มนุษยธรรม พ.ศ. 2543 โดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ ให้จ่ายได้ไม่เกิน 100,000 บาท ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

(2.4) ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการจัดการศพตามประเพณีทางศาสนาหรือประเพณีแห่งท้องถิ่น ให้ชดใช้ตามที่จ่ายจริง ไม่เกิน 40,000 บาท ต่อผู้เสียหายที่เสียชีวิตหนึ่งราย

(2.5) ค่าขาดไร้อุปการะ ให้พิจารณาว่าทายาทของผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตายนั้นต้องเป็นทายาทผู้มี สิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจ่ายให้ทายาทคนละ 20,000 บาท ต่อผู้เสียหายที่เสียชีวิตหนึ่งราย

4.2.4 หลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

หากพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 อย่างผิวเผิน กล่าวคือ พิจารณาเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 5 อาจทำให้เข้าใจผิดไปว่า เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้วความรับผิดจะตกอยู่กับหน่วยงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว โดยเจ้าหน้าที่หลุดพ้นจากความรับผิดทางละเมิดไปโดยสิ้นเชิง แต่แท้จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้ ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อผู้เสียหายตามมาตรา 5 นั้น เป็นเพียงความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนความรับผิดในท้ายที่สุดนั้นจะตกเป็นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่เป็นไปตามหลักการการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐปรากฏอยู่ในมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁴⁸ ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งหัวข้อในการศึกษา ดังนี้

⁴⁸ “มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

“มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย”

“มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

4.2.4.1 ผู้ทรงสิทธิไล่เบียด

ผู้ทรงสิทธิไล่เบียดตามพระราชบัญญัตินี้ อาจเป็นได้ทั้งหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติรองรับความเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐเอาไว้อย่างชัดเจน แต่กรณีของเจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติรองรับความเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบียดเอาไว้อย่างชัดเจน หากแต่ต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ต้องพิจารณามาตรา 8 และมาตรา 9 ประกอบกัน โดยมาตรา 9 แม้จะเป็นบทบัญญัติในเรื่องอายุความสิทธิไล่เบียดแต่ก็มีข้อความตอนหนึ่งว่า “เจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตน...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ก็เป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบียดได้เช่นกัน ส่วนจะไล่เบียดเอากับหน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาจากมาตรา 8 โดยการตีความในทางตรงข้าม ซึ่งผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวลงไปในเรื่องละเอียดเพราะวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิไล่เบียดเท่านั้น

4.2.4.2 การเกิดสิทธิไล่เบียด

การเกิดสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐ เป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบียดคืนจากเจ้าหน้าที่ ต่อเมื่อ

- (1) หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว และ
- (2) ต้องเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การเกิดสิทธิไล่เบียดต้องประกอบไปด้วย 2 หลักเกณฑ์ข้างต้น หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไป สิทธิไล่เบียดย่อมไม่เกิด ยกตัวอย่างเช่น แม้หน่วยงานของรัฐจะได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่นนี้ หน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีสิทธิไล่เบียดคืนจากเจ้าหน้าที่

การชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนของหน่วยงานของรัฐแก่ผู้เสียหาย อาจจะเป็นการชดใช้ตามคำพิพากษา หรือตามที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้พิจารณาชดใช้ก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหน่วยงานของรัฐต้องได้ชดใช้คำสั่งใหม่แก่ผู้เสียหายไปแล้วจริงๆ การที่ศาลพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพียงเท่านั้น ยังไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเกิดสิทธิไล่เบียด เพราะหน่วยงานของรัฐยังไม่ได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้วจริงๆ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3648/2549 “ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์กับโจทก์ร่วมกันคืนเปิดแก่ ป. หากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคาแทน โจทก์ได้นำเงินไปวางศาลชำระหนี้แก่ ป. ซึ่ง ป.

ได้รับเงินแล้ว โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบชำระเงินดังกล่าวแก่โจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยทั้งสอง...”⁴⁹

4.2.4.3 ลักษณะของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ โดยหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีลักษณะอย่างไร

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นถึงลักษณะของการกระทำโดยจงใจ⁵⁰ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงไม่อธิบายให้ซ้ำซ้อนอีก แต่จะยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจเพิ่มเติม เพื่อให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำละเมิดโดยจงใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 37/2552 มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนสันกำแพง ฟ้องว่า ได้รับความเสียหายจากการที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ส่งอนุมัติการเบิกค่าเช่าบ้านในลักษณะเช่าซื้อให้แก่นางสาว ส. โดยไม่ได้จัดให้ข้าราชการดังกล่าวเข้าพักอาศัยในบ้านพักครูที่ว่างอยู่เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การส่งอนุมัติการเบิกค่าเช่าของตนเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ การพิจารณาอนุมัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 นโยบายของรัฐบาล และหลักเกณฑ์ของกระทรวงการคลังที่ให้หัวหน้าส่วนราชการต้องใช้ดุลพินิจจัดให้ข้าราชการที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ให้เข้าพักอาศัยในบ้านพักข้าราชการที่ว่างอยู่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะมีคำสั่งอนุมัติให้นางสาว ส. ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ มีบ้านพักครูว่างอยู่ซึ่งผู้ฟ้องคดีรู้อยู่แล้วจะต้องจัดให้ข้าราชการครูเข้าอยู่อาศัยแทน แต่ผู้ฟ้องคดีกลับไม่ได้ใช้ดุลพินิจจัดให้นางสาว ส. เข้าพักอาศัยในบ้านที่ว่างอยู่ดังกล่าว พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจกระทำผิดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำ

⁴⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.401.

⁵⁰ ดูหัวข้อ 4.2.2.1 (2) การกระทำนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ, น.72-

ละเมิด คำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁵¹

ส่วนการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายของถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้ ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ปราโมช เห็นว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งคนธรรมดาในฐานะเช่นเดียวกันนั้นไม่อาจขาดไว้ซึ่งความระมัดระวังถึงแก่จะเกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่ถ้าเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งคนธรรมดาอาจทำได้ ก็ไม่นับว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁵²

ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นหมายถึง ความประมาทเลินเล่อโดยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้พันอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็อาจจะไม่เกิดขึ้น⁵³

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า “การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยรู้สึกลูกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย แต่ยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยหรือความเสียหายขึ้นได้ ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้”⁵⁴

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะอยู่ระหว่างความจงใจกับความประมาทเลินเล่อธรรมดา กล่าวคือ การกระทำ

⁵¹ สำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ, (กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส, 2553), น. 44-46.

⁵² เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, พ.ศ. 2478, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2505), น.95-96. อ้างถึงใน ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.68.

⁵³ จิติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.62-63. อ้างถึงใน เพ็งอ้วง, น.69.

⁵⁴ วรวจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 28, น. 366, 375(มิถุนายน 2541).

โดยประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงจะอยู่ในลำดับที่เข้มข้นกว่าประมาณเส้นเล่อธรรมดา แต่มีลำดับความเข้มข้นน้อยกว่าการกระทำโดยจงใจ⁵⁵

นอกจากความเห็นทางวิชาการแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นเป็นแนวทางเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงเอาไว้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก มีข้อหาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คำว่า “ประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรง” ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานใดเป็นผู้กำหนด และมาตรฐานความร้ายแรงได้กำหนดไว้ประการใด ในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหาหรือว่า

“การที่จะพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นการกระทำด้วยความประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่หรือไม่ นั้น เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบทุกคน จนถึงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือศาล ส่วนอย่างไรเป็นการประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป ซึ่งความประมาณเส้นเล่อนั้นเป็นการกระทำมิใช่โดยเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนความประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงจะมีลักษณะไปในทางที่บุคคลนั้นได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้หรือหาความระมัดระวังสักเล็กน้อยก็จะได้คาดเห็นการอาจเกิดความเสียหายเช่นนั้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2518 กรณีโรงงานของจำเลย(กระทรวงการคลัง) เผาเศษปอ ทำให้มีควันดำปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้าเป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถจักรยานซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหาย ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้เคยเกิดมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่ก็ปล่อยปละละเลยไม่เปลี่ยนวิธีการเผาเศษปอ เป็นกรณีที่จำเลยประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรงเป็นต้น”⁵⁶

กรณีที่สอง เป็นข้อหาหรือของกรมประมงกระทรวงที่ข้อหาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องความรับผิดชอบของผู้รับจำนำของสถานธนาณูเคราะห์ที่กล่าวโดยสรุปดังนี้

“สำนักงานธนาณูเคราะห์ได้ออกระเบียบว่าด้วยการรับจำนำ โดยข้อ ๓๘ ได้กำหนดให้กำหนดให้ผู้รับจำนำต้องรับผิดชอบชดใช้ราคาทรัพย์สินหลุดจำนำที่ขายทอดตลาดไม่ได้ติดต่อกันสองงวด และให้ผู้รับจำนำต้องรับผิดชอบชดใช้ราคาทรัพย์สินหลุดจำนำที่เป็นของปลอมหรือของสอดไส้โดยห้ามมิให้นำขึ้นขายทอดตลาดอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการทุจริตในการรับจำนำ แต่โดยที่มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กำหนดให้

⁵⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 29*, น.68.

⁵⁶ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0601/087 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540.

หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงมีประเด็นปัญหาว่าข้อ ๓๘ ของระเบียบดังกล่าวซึ่งกำหนดเหตุความรับผิดทางแพ่งของผู้รับจำนำไว้โดยไม่ใช่เหตุเรื่องการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตอบข้อหารือว่า สถานธนาคราะห์ประกอบกิจการรับจำนำ จึงต้องจ้างบุคคลที่มีความละเอียดรอบคอบ มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบคุณภาพและประเมินราคาทรัพย์สินจำนำได้มาเป็นผู้จัดการสถานธนาคราะห์แต่ละแห่ง กรณีนี้จึงถือได้ว่าผู้รับจำนำต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพนี้ การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ผู้รับจำนำต้องรับผิดชดใช้ราคาทรัพย์สินเพราะไม่สามารถขายทรัพย์สินหลุดจำนำจากการขายทอดตลาดสองงวดติดต่อกันหรือทรัพย์สินหลุดจำนำเป็นของปลอมหรือของสอดใส่ ก็เนื่องจากผู้รับจำนำเป็นผู้ที่ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพรับจำนำ หากผู้รับจำนำประเมินราคาทรัพย์สินที่รับจำนำผิดพลาดจึงถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามนัยแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้ว ดังนั้นระเบียบดังกล่าวข้างต้นจึงไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้⁵⁷

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้อธิบายในประเด็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.10/2552 อธิบายว่าการกระทำที่เป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยไม่เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย⁵⁸

4.2.4.4 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่

การกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่หรือการกำหนดสัดส่วนของสิทธิไล่เบี้ยที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากเจ้าหน้าที่ได้นั้น จำต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีทั้งกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนและกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เพียงบางส่วน

⁵⁷ บันทึก เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของผู้รับจำนำของสถานธนาคราะห์ - คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) (เรื่องเสร็จที่ 12/2546).

⁵⁸ ชูชาติ อัครวจน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.76-77.

หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยที่ไม่มีความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินการส่วนรวม ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้ และไม่มีเหตุลดหย่อนสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐด้วยเหตุระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้กรณีนี้เรียกว่า เป็นกรณีที่ความรับผิดชอบตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดแต่เพียงฝ่ายเดียว

ส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้เพียงบางส่วนหรือหมายถึงกรณีที่ต้องมีการเฉลี่ยความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

1) การละเมิดเกิดจากสองเหตุประกอบกัน กล่าวคือ เกิดจากเหตุเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ประการหนึ่ง และเกิดจากเหตุแห่งความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ตามมาตรา 8 วรรคสาม อีกประการหนึ่ง

2) การละเมิดเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง โดยที่ไม่มีความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินการส่วนรวม ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่มีเหตุลดหย่อนสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐด้วยเหตุระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้

3) การละเมิดเกิดจากเกิดจากสองเหตุประกอบตาม ข้อ 1) และมีเหตุลดหย่อนสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐด้วยเหตุระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนหรือเพียงบางส่วนต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์การไล่เบียดหรือการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมี 2 หลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์การลดหย่อนสิทธิไล่เบียดตามมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิเรียกใช้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายบทบัญญัติดังกล่าวว่า “เป็นการกำหนดว่าการไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่นั้นจะไล่เบี้ยอย่างไร ให้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีประกอบด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นเงิน 100 ล้านบาท เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีเงินที่จะชดใช้เต็มจำนวนของความเสียหายได้อย่างแน่นอน จึงต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่”⁵⁹

ท่านพลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา อธิบายเหตุผลของหลักเกณฑ์นี้ว่า การที่รัฐอาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เต็มจำนวนของความเสียหายตามหลักเกณฑ์มาตรา 8 วรรคสอง นี้ เพราะรัฐเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ก็อาจไม่ได้กระทำละเมิด ดังนั้น รัฐจึงควรบรรเทาภาระแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้นด้วย⁶⁰

ในทางปฏิบัติ กรมบัญชีกลางได้เคยหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นว่า การพิจารณาให้ผู้รับผิดชอบชดใช้เต็มจำนวนความเสียหายโดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีนั้นมีเกณฑ์ในการลดส่วนจำนวนค่าเสียหายอย่างไร และจะลดลงถึงครึ่งหนึ่งหรือเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนค่าเสียหายที่ทางราชการได้รับได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า “สำหรับหลักเกณฑ์การลดหย่อนความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่หารือมานั้นไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้เพราะการพิจารณาลดหย่อนความรับผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ในความเสียหายเรื่องใดเป็นดุลพินิจของหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป”⁶¹

(2) หลักเกณฑ์ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

⁵⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.16. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น.94.

⁶⁰ พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, คำอธิบายหลักกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น.30.

⁶¹ บันทึกเรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรณีรถยนต์ของกรมปศุสัตว์เฉี่ยวชนกับรถจักรยานยนต์ได้รับความเสียหายและผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย) (เรื่องเสรีจที่ 582/2542). (กันยายน 2542).

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์การหักลดสิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 8 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ยกตัวอย่างกรณีที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เช่น ระบบเบรกของรถไม่ทำงานเนื่องจากหน่วยงานบกพร่องไม่ได้จัดให้มีการบำรุงรักษาอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติและตัวอย่างกรณีที่เกิดการละเมิดเกิดจากระบบการดำเนินงานส่วนรวม เช่น ระบบคัดเลือกบุคลากรเข้ารับราชการบกพร่องทำให้ได้คนไม่ดีเข้ามารับราชการ หรือระบบฝึกงานบกพร่องโดยส่งเจ้าหน้าที่ใหม่ไปปฏิบัติงานทั้งๆที่ยังไม่ได้จัดให้เจ้าหน้าที่นั้นฝึกงานอย่างเพียงพอหรือระบบการจัดเก็บสารเคมีของทางราชการบกพร่องซึ่งหากข้อเท็จจริงมีเหตุความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมนี้ ก็ต้องมีการหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกด้วย โดยต้องพิจารณาว่าการละเมิดเกิดจากส่วนใดมากกว่ากัน เป็นสัดส่วนเท่าใด⁶²

ท่านพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษาให้คำอธิบายแนวคิดของมาตรานี้ว่าเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ เนื่องจากเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายไม่ได้เกิดจากเจ้าหน้าที่ทั้งหมด แต่เหตุแห่งความเสียหายยังมาจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐอีกส่วนหนึ่งด้วย⁶³

ในทางปฏิบัติ กรมบัญชีกลางได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นว่า ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมได้แก่กรณีใดและการหักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวมีเกณฑ์อย่างไร ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือไปว่า “สำหรับหลักเกณฑ์การหักส่วนความรับผิดชอบตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่หารือมานั้นไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ เพราะการพิจารณาหักส่วนความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่ในความเสียหายเรื่องใดเป็นดุลพินิจของหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป”⁶⁴ คำตอบของข้อหารือนี้มีลักษณะ

⁶² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.16-17 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.96.

⁶³ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60*, น.31.

⁶⁴ บันทึกเรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรณีรถยนต์ของกรมปศุสัตว์เฉี่ยวชนกับรถจักรยานยนต์ได้รับความเสียหายและผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย) (เรื่องเสร็จที่ 582/2542). (กันยายน 2542).

เช่นเดียวกับคำตอบของข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็น มาตรา 8 วรรคสอง ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.2.4.5 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน

ในกรณีที่เกิดการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน สัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกันนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งได้วางหลักมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

ในทางปฏิบัติ กระทรวงการคลังเห็นว่ายังไม่มีแนวทางแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ละรายไว้ให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันซึ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในแต่ละหน่วยงาน กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือที่ ก.ค. 0406.2/ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550⁶⁵แจ้งแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่ละรายไว้ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ในการละเมิดประเภทที่เกิดขึ้นเป็นประจำ อันได้แก่ กรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีทุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน และกรณีอุบัติเหตุ และกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกลุ่มหรือแต่ละราย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นบรรทัดฐานในการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดแต่ละราย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเสมอภาคกันกับเจ้าหน้าที่ในทุกหน่วยงาน

4.2.4.6 อายุความสิทธิไล่เบียด

อายุความสิทธิไล่เบียดของทั้งหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯคือ ให้มีกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย การกำหนดอายุความเช่นนี้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่อันแตกต่างไปจากอายุความสิทธิไล่เบียดตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดอายุความสิทธิไล่เบียดตามกฎหมายลักษณะละเมิดเอาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 มีข้อสังเกตว่าอายุความสิทธิไล่เบียดตามพระราชบัญญัตินี้สั้นกว่าอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.4.7 วิธีการใช้สิทธิไล่เบียด

หน่วยงานของรัฐสามารถให้สิทธิไล่เบียดต่อเจ้าหน้าที่ได้ 2 วิธี ดังต่อไปนี้

⁶⁵ คูภาคผนวก

1) หน่วยงานของรัฐมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายคืนจากเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขอให้ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ⁶⁶

2) หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ⁶⁷

การที่กฎหมายกำหนดวิธีการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐโดยให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐเป็นการเพิ่มทางเลือกให้หน่วยงานของรัฐโดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องไล่เบี้ยต่อศาลเพียงช่องทางเดียวเสมอไป และยังเป็น การเพิ่มความสะดวกในการบังคับชำระหนี้เอาจากเจ้าหน้าที่อีกด้วย เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นเมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐภายในเวลาที่กำหนด หากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่กำหนดนั้น หน่วยงานของรัฐมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง⁶⁷ โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลบังคับคดีแทน

เนื่องจากคำสั่งตามมาตรา 12 นี้เป็นคำสั่งทางปกครองอันอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้นในการออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาด้วย ไม่เช่นนั้นอาจส่งผลให้คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และหากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)⁶⁸

⁶⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.409.

⁶⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ พ.ศ. 2539

มาตรา 57 “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁶⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

4.2.5 การนำหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไล่เบียดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐมาใช้บังคับกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ นอกจากจะได้วางหลักการสำคัญในเรื่องความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ยังได้การวางหลักการสำคัญในเรื่องความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอีกส่วนหนึ่งด้วย

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐแบ่งออกเป็น 2 กรณี เช่นเดียวกับการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีหนึ่ง และเป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่อีก อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ คือ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่นั้น เป็นไปตามมาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง”

ในส่วนของวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือกในการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐนอกจากการใช้สิทธิทางศาลเพียงช่องทางเดียวซึ่งหลักการใน

(1) ศติพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ส่วนนี้เป็นหลักการเดียวกับวิธีการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อนึ่ง แม้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 นี้ จะไม่ใช่การที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จึงทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องตามมูลละเมิดในฐานะเจ้าหนี้โดยตรง แต่เหตุที่ต้องมีการกล่าวถึงสิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 10 ได้วางหลักว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีกรณีศึกษาที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาของการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 8 ได้เช่นเดียวกัน ดังที่จะได้ทำการศึกษาในบทวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทย

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยโดยนำพื้นฐานความรู้ในเรื่องแนวคิดพื้นฐานของหลักสิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครอง หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและหลักการใช้สิทธิไล่เบียดในระบบกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายไทยที่ได้นำเสนอไปแล้วข้างต้นมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหา ซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 5 ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลัง

การที่ระบบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยยึดโยงอยู่กับความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวและเป็นระบบที่เลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ซึ่งหมายถึง เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ระบบกฎหมายของไทยห้ามผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาล แต่ให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคดีต่อศาลและเมื่อหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงจะย้อนกลับมาพิจารณาไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ซึ่งในขั้นตอนการไล่เบียดนี้เป็นเรื่องภายในระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายแล้ว ระบบกฎหมายเช่นนี้ส่งผลให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐตามมาด้วย ซึ่งปัญหานี้สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 มุมมอง ดังนี้

5.1.1 ข้อพิจารณากรณีที่ไม่มี ความผิดส่วนตัว

ปัญหาของระบบความรับผิดทางละเมิดที่ยึดโยงกับความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวซึ่งเป็นระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพบว่าหน่วยงานของรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งในขั้นตอนนี้จะ

ยังไม่ทราบอย่างแน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ต่อมาเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้วจึงมีการพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากเป็นเพียงการกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่จะต้องกังวลว่าตนจะถูกหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังหรือไม่ เพราะไม่ทราบว่าการกระทำของตนเองเป็นความประมาทเลินเล่อในระดับใด ซึ่งความกังวลนี้จะมีไปตลอดตั้งแต่ที่ผู้เสียหายฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบและเจ้าหน้าที่จะหมดความกังวลใจอย่างรวดเร็วที่สุดก็ต่อเมื่อมีการทำสำนวนการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบละเมิดเสร็จสิ้นและหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดได้แจ้งคำสั่งมายังเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่นั้นไม่มีความรับผิดชอบเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นเพียงความประมาทเลินเล่อธรรมดา หรืออาจจะเข้าไปกว่านั้น หากหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าตนเองไม่มีความรับผิดชอบเพราะตนกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ต้องมีขั้นตอนของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรืออาจมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งก็ต้องใช้ระยะเวลาพิจารณายาวนานออกไปอีกกว่าจะทราบผลเป็นที่ยุติว่าเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายเช่นนี้ เจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นผู้ทำละเมิดและหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดไปก่อนเท่านั้น ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐนี้จึงเป็นความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ดังนั้น จึงต้องมีการนำระบบสิทธิไล่เบียดเข้ามาพิจารณาเพื่อหาผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในการกระทำความผิดนั้น เพียงแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาตามกฎหมายยกเว้นไม่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะย้อนกลับมาพิจารณาไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยประมาทธรรมดา เจ้าหน้าที่นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบจากการถูกหน่วยงานของรัฐไล่เบียด แต่ระบบกฎหมายเช่นนี้ ทำให้ต้องมีการย้อนกลับมาพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในภายหลังทุกครั้ง และยังเป็นระบบที่ไม่ยอมรับว่าหน่วยงานของรัฐมีความผิดได้เพราะการรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นแต่เพียงการรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไปก่อนเท่านั้น

ปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความกังวลใจว่าตนจะถูกหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียดให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ตั้งแต่ขณะที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ไปจนกว่าที่หน่วยงานของ

รัฐจะได้แจ้งคำสั่งว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความรับผิดชอบเนื่องจากกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลเป็นที่ยุติว่าให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา นอกจากนี้ยังส่งผลเสียต่อรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจทำงานได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพในระหว่างระยะเวลาที่รอผลการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบในการละเมิดหรือผลคำพิพากษาของศาล

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่มีการยอมรับระบบความผิดสองฐานและไม่ห้ามผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาล ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบจากฐานความผิดส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม หากทางพิจารณาได้ความว่า เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความผิดส่วนตัว ศาลก็จะต้องพิพากษายกฟ้องเจ้าหน้าที่นั้น และในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดของหน่วยงาน ซึ่งผู้เสียหายจะต้องฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบจากฐานความผิดของหน่วยงานต่อศาลปกครองต่อไป หรือหากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการความผิดที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นความผิดของหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐจะต้องยกขึ้นเป็นข้อคัดค้านต่อศาลคดีขัดกันว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และถ้าศาลคดีขัดกันเห็นด้วยกับข้อคัดค้านของหน่วยงานของรัฐก็จะวินิจฉัยให้คดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และมีผลถึงเนื้อหาของคดีว่า ไม่ใช่กรณีที่มีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่¹ โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบจากฐานความผิดของหน่วยงานต่อศาลปกครองต่อไป เมื่อหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐก็ไม่มีภาระย้อนกลับมาพิจารณาไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้อีก เพราะหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบบนพื้นฐานความผิดของหน่วยงานเอง ดังนั้นในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาลเช่นนี้ ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทราบแต่แรกเลยว่าตนจะมีความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่

แม้ว่าระบบที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่หรือฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อศาลจะทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทราบแต่แรกเลยว่าตนจะมีความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่ แต่ในทางกลับกัน ระบบดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีที่ถูกผู้เสียหายยื่นฟ้องและต้องเข้าสู่คดีในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ว่าตนกระทำให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาและหากศาลวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาแล้วเจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจมีผู้เห็นว่าระบบดังกล่าวเป็นระบบที่สร้างภาระให้กับเจ้าหน้าที่เพิ่มมากขึ้นกว่าระบบที่เลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ในภายหลังซึ่งเป็นระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันเพราะระบบหลังนี้เจ้าหน้าที่จะ

¹ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547), น.335-336.

ไม่ต้องถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าระบบเลือกให้หน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลังนี้ เจ้าหน้าที่จะไม่ต้องถูกผู้เสียหายฟ้องให้รับผิดชอบศาลและให้หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วมาพิจารณาไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลังซึ่งเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ในบางกรณีหากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบเพราะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัว จึงออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวโดยเห็นว่าตนประมาทเลินเล่อธรรมดาไม่ได้มีความผิดส่วนตัวแต่อย่างใด ก็ต้องมีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครอง ทำให้มีกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลได้เช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่าปัญหาการไล่เบียดเพื่อหาผู้รับผิดชอบในการละเมิดที่แท้จริงอาจไม่เป็นที่ยุติในชั้นกระบวนการพิจารณาภายในฝ่ายปกครองเสมอไป และหากพิจารณาในแง่ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่จะได้ทราบว่าตนมีความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่ต้องผ่านระยะเวลาในขั้นตอนที่ผู้เสียหายฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งระยะเวลาในขั้นตอนที่หน่วยงานของรัฐมาพิจารณาไล่เบียดเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจทำให้เจ้าหน้าที่ต้องกังวลใจว่าตนมีความประมาทเลินเล่อระดับใดและจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เป็นระยะเวลานาน

5.1.2 ข้อพิจารณากรณีที่มีความผิดส่วนตัว

ปัญหานี้เกิดจากหลักการห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บทบัญญัติมาตรา 5 นี้วางหลักการให้หน่วยงานของรัฐมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่นั้นไปก่อน เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้วจึงมาพิจารณาไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปในภายหลัง ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ในการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่น่าตำหนิอย่างร้ายแรงอันสมควรให้เจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบส่วนตัวในการกระทำของตนนั้น เหตุใดจึงไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วยอีกทางหนึ่ง เพราะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้เมื่อหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องมาพิจารณาไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในภายหลังในทุกกรณี

แท้จริงแล้ว ระบบกฎหมายควรให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงเนื่องจากไม่มีเหตุผลสมควรอันใดที่จะต้อง

คุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดร้ายแรงเช่นนี้ไม่ให้ถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีต่อศาล และเมื่อเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอีกทางหนึ่งด้วย หากระบบกฎหมายให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้โดยตรง หากผู้เสียหายเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการกระทำละเมิดนั้น และการละเมิดนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่เพียงเหตุเดียว โดยที่ไม่มีเหตุผลหย่อนความรับผิดชอบตามมาตรา 8 วรรคสอง และไม่เหตุความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม รวมอยู่ด้วย เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว เรื่องละเมิดนั้นก็ป็นอันยุติ และไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาปัญหาสิทธิไล่เบียดหรือการกำหนดความรับผิดชอบที่แท้จริงในภายหลังโดยไม่จำเป็นอีก เพราะเจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายแต่แรกเลย การวางระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่ห้ามผู้เสียหายฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทั้งๆที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและให้หน่วยงานของรัฐมีความรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่นั้นไปก่อนแล้วจึงมาพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จากการถูกหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังทำให้เกิดการนำหลักสิทธิไล่เบียดมาใช้โดยไม่จำเป็นในบางกรณีและทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินมาใช้ในการทำสำนวนสอบสวนไล่เบียดหาผู้รับผิดชอบทางละเมิดที่แท้จริงเกินกว่าที่ควรจะเป็น

หลักการเช่นนี้อาจมีผู้เห็นว่าทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีความผิดส่วนตัวต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงต่อศาลจะเป็นการสร้างภาระให้กับผู้เสียหายที่จะต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันถือว่าเจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัวมากกว่าระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังที่ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เพียงเท่านี้ก็เพียงพอแล้วที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าการละเมิดนั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ในระดับที่ร้ายแรงเพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ที่มีความผิดส่วนตัวโดยตรงต่อศาลเป็นการเพิ่มทางเลือกในการฟ้องคดีให้กับผู้เสียหายอีกทางหนึ่ง โดยผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบดั้งเดิม เนื่องจากการละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่จึงทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้น หากผู้เสียหายประสงค์ที่จะเลือกฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักการเดิมที่ปรากฏในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่ต้องพิสูจน์ระดับความร้ายแรงของความผิดของเจ้าหน้าที่ว่าอยู่ในระดับที่มีความผิดส่วนตัวหรือไม่ แต่หากผู้เสียหายประสงค์ที่จะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ ผู้เสียหายก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัว ดังนั้น หลักการ

ที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีความผิดส่วนตัวให้รับผิดชอบอีกทางหนึ่งจึงไม่ใช่หลักการที่เพิ่มภาระให้กับผู้เสียหายแต่อย่างใด

5.2 ปัญหาการไล่เบี้ยครอบคลุมค่าฤชาธรรมเนียมหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ผู้เสียหายมีทางเลือกในการเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 2 ทาง ได้แก่ การยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล

ในกรณีที่ผู้เสียหายเลือกใช้วิธีการการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเป็นประการใดแล้วหากผู้เสียหายพอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐแล้ว เรื่องละเมิดก็เป็นอันยุติไป แต่หากผู้เสียหายไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเห็นได้ว่าแม้ผู้เสียหายจะเลือกใช้วิธีการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐแทนการฟ้องคดี แต่ก็มีบางกรณีที่มีการกลับมาใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ หากศาลพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐแพ้คดี หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งดอกเบี้ยในมูลละเมิดให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้หากเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หน่วยงานของรัฐจะต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย² แต่หากเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหน่วยงานของรัฐจะต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้เสียหายตามคำสั่งศาล³

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 วรรคหนึ่ง “ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ ให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือแต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงหรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตน หรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อนได้ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดี”

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหก “ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

ต่อมาเมื่อหน่วยงานของรัฐได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทน ดอกเบี้ยในมูลละเมิด และค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมศาลแล้วแต่กรณีแก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ปัญหาในหัวข้อนี้อยู่ที่ว่าสิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐนั้นมีความครอบคลุมเพียงใดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสิ่งที่หน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยคืนจากเจ้าหน้าที่หมายถึงอะไรบ้าง ปัญหานี้มีแนวความคิดเห็นแบ่งออกเป็นสองแนวทาง ดังนี้

1) แนวทางแรก เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ในค่าสินไหมทดแทน ดอกเบี้ยในมูลละเมิด แต่ไม่รวมค่าฤชาธรรมเนียมที่หน่วยงานของรัฐได้خذใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ความเห็นในแนวทางนี้เป็นความเห็นที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 648/2522 ซึ่งเป็นคดีที่กรมทางหลวงในฐานะนายจ้างเป็นโจทก์ฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างขับรถยนต์ของโจทก์ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามที่โจทก์ไล่เบี้ยเอาแก่จำเลย แต่โจทก์ไม่มีสิทธิไล่เบี้ยในดอกเบี้ยตามมาตรา 224 และค่าฤชาธรรมเนียมที่โจทก์ต้องเสียไปในคดีที่โจทก์ถูกผู้เสียหายฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์กับดอกเบี้ยตามมาตรา 224 ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมคงเป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คือ ไม่สามารถเรียกให้จำเลยชดใช้ได้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างขับรถยนต์ของโจทก์ ได้ขับรถยนต์ในทางการที่จ้างโดยประมาท ชนนายรัฐพร นุ้ยเพชร ถึงแก่ความตาย นายเอื้อน นุ้ยเพชรบิดาผู้ตายฟ้องโจทก์ในฐานะนายจ้างให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีพิพากษาให้โจทก์ใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 50,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ และให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมโดยกำหนดค่าทนายความให้ 400 บาท โจทก์ได้นำเงินค่าสินไหมทดแทน 50,000 บาทพร้อมดอกเบี้ย 7,083 บาท ค่าฤชาธรรมเนียม 2,035 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 59,118 บาท วางศาลเพื่อชำระหนี้ให้นายเอื้อนแล้ว มีปัญหาว่า โจทก์จะให้จำเลยชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม 2,035 บาทได้หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีพิพากษาให้โจทก์ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นายเอื้อน นุ้ยเพชร พร้อมดอกเบี้ย และให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแก่นายเอื้อนด้วย เพราะโจทก์ต่อสู้คดีและแพ้คดีที่นายเอื้อนเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีลูกจ้างของโจทก์ คือ จำเลยทำละเมิดในทางการที่จ้าง ซึ่งหากโจทก์ยอมใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นายเอื้อนเสียก่อนถูกฟ้อง โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมแต่อย่างใด ค่าฤชาธรรมเนียมจึงไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด

ของจำเลย โจทก์จะไล่เบี้ยให้จำเลยชดใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 426 ไม่ได้ พิพากษายืน”⁴

ต่อมา มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4431/2547 อันเป็นคดีระหว่างนายจ้างที่เป็นเอกชนและลูกจ้าง ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินตามแนวทางเดิมว่า เมื่อนายจ้างที่ถูกฟ้องจากการที่ลูกจ้างทำละเมิดได้ใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามคำพิพากษาไปแล้ว นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ **แต่ค่าฤชาธรรมเนียมที่นายจ้างต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามคำพิพากษานั้น ไม่ใช่ค่าเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดของลูกจ้าง นายจ้างไล่เบี้ยไม่ได้**⁵

นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางก็ยึดหลักตามแนวทางนี้ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง เรื่องเสร็จที่ สรพ.128/2556 ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานของธนาคารประเภทเงินฝากอย่างร้ายแรงในการอนุมัติถอนเงินฝากให้แก่ผู้ปลอมลายมือชื่อของนาย อ. ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของนาย อ. 2 ครั้ง คือ วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2544 เป็นเงิน 20,000 บาท และวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 เป็นเงิน 277,000 บาท รวมเป็นเงิน 297,000 บาท นาย อ. จึงฟ้องธนาคารเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดในมูลละเมิด และศาลฎีกาได้พิพากษาให้ธนาคารชดใช้เงินจำนวน 297,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์ แต่ดอกเบี้ยคิดถึงวันฟ้อง (วันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2544) ต้องไม่เกิน 20,418.75 บาท และให้ธนาคารใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสามศาลแทนโจทก์โดยกำหนดค่าทนายความรวม 24,000 บาท ธนาคารได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาให้แก่ นาย อ. แล้ว รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 618,978.52 บาท ทำให้ธนาคารได้รับความเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งมีความเห็นแยกพิจารณาประเด็นความเสียหายได้ ดังนี้

(1) การที่พนักงานของธนาคารอนุมัติเงินถอนเงินฝากให้แก่บุคคลที่มีใช้เจ้าของบัญชีที่แท้จริงรวม 2 ครั้ง เป็นจำนวนเงิน 297,000 บาท ถือเป็นความเสียหายที่ธนาคารได้รับ ซึ่งธนาคารสามารถเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้

(2) ในส่วนของดอกเบี้ยในมูลละเมิดจำนวน 297,978.52 บาท โดยหลักแล้ว ดอกเบี้ยในมูลละเมิดเป็นส่วนที่ธนาคารมีสิทธิเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ แต่ในคดีนี้ การที่ดอกเบี้ยมี

⁴ รวบรวมโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, กฎหมายลักษณะละเมิด รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น. 231-232.

⁵ วารี นารีสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2557), น. 210.

จำนวนสูงมากเกิดจากการที่ธนาคารต่อสู้คดี เนื่องจากธนาคารยังมีข้อต่อสู้ในประเด็นเรื่องลายมือชื่อของนาย อ. ว่าเป็นลายมือชื่อที่ถูกต้องแท้จริง ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นธรรมในแต่ละกรณีตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้วในส่วนของการดอกเบี้ยจึงไม่ต้องไต่เบี่ยเอากับเจ้าหน้าที่

(3) ค่าฤชาธรรมเนียมที่ธนาคารขอใช้ให้แก่ นาย อ. **ไม่ใช่ค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงไม่ต้องไต่เบี่ยกับเจ้าหน้าที่**

2) **แนวทางที่สอง** เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ในคำสั่งใหม่ทดแทน ดอกเบี่ยในมูลละเมิด รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมที่หน่วยงานของรัฐได้ขอใช้ให้แก่ผู้เสียหาย

ความเห็นนี้เป็นความเห็นที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2522 ของศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ซึ่งท่านมีความเห็นแตกต่างไปจากคำพิพากษาดังกล่าวที่ไม่ให้นายจ้างไต่เบี่ยค่าฤชาธรรมเนียมเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยผู้เขียนขออนุญาตยกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวของท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ มาทั้งหมดเพื่อให้เห็นเหตุผลและหลักกฎหมายที่ท่านใช้ประกอบการวิเคราะห์อย่างครบถ้วน ซึ่งท่านมีความเห็นว่า “นายจ้างรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างตาม ม. 425 เป็นหนี้ร่วมตาม ม.291 หมายความว่าถึง ตัวหนี้ คือคำสั่งใหม่ทดแทนที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันรวมทั้งดอกเบี้ยตาม ม. 224 ด้วยแน่นอน ส่วนของลูกหนี้แต่ละคนที่จะต้องรับผิดชอบในระหว่างกันเองตาม ม. 296 นั้น มาตรา 426 กำหนดว่า นายจ้างใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่เจ้าหน้าที่ไปแล้วจะได้รับชดใช้จากลูกจ้างคงเป็นการกำหนดความรับผิดในระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกัน หมายความว่า ไต่เบี่ยได้เต็มจำนวนต่างไปจากที่จะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนต่างๆกัน คงไม่หมายความว่าในทางที่ว่าไต่เบี่ยได้เฉพาะคำสั่งใหม่ทดแทนเท่านั้น ดังที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัย ศาลอุทธรณ์ขยายออกไปถึงดอกเบี้ย โดยเห็นว่าเป็นเงินที่ผู้เสียหายเรียกร้องได้ตาม ม. 224 แต่ก็ยังไม่ให้ไต่เบี่ยไปถึงค่าฤชาธรรมเนียม โดยให้เหตุผลว่า ถ้านายจ้างใช้ค่าเสียหายไปก่อนฟ้องก็就不用เสียค่าฤชาธรรมเนียม ลูกหนี้ที่จะถูกไต่เบี่ยร้องสอดเข้ามาในคดียอมรับผิดเสียก็ได้ตาม ป.ว.พ. ม. 57(2) เหตุผลอย่างนี้ทำให้คิดต่อไปว่า ถ้าใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่เสียทันทีหรือเร็วกว่านั้น ก็จะไม่เสียดอกเบี้ยเท่าที่เรียกร้องมาเหมือนกัน ข้อที่ควรคิดคือ การที่นายจ้างมาเรียกร้องเอากับลูกจ้างตาม ม.426 นั้นแท้จริงเป็นเรื่องรับช่วงสิทธิของเจ้าหน้าที่มา ตาม ม. 229(3) ไม่ใช่เพียงอ้างตาม ม. 426 ซึ่งเป็นแต่กำหนดส่วนของคำสั่งใหม่ที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันตาม ม.296 เท่านั้น เมื่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่รับช่วงมาคือ สิทธิที่เจ้าหน้าที่มีอยู่โดยมูลหนี้ คือ ต้นเงิน ดอกเบี่ย และค่าฤชาธรรมเนียม ถ้าจะต้องฟ้องคดีผู้รับช่วงสิทธิก็รับไปใช้ได้ ในนามตนเอง ตาม ม. 226 เจ้าหน้าที่ได้รับชดใช้ไปจากนายจ้าง คือ ต้นเงิน ดอกเบี่ย และค่าฤชาธรรมเนียมเท่าใด นายจ้างก็ว่าจะได้รับช่วงสิทธิมาเท่านั้น ไม่เฉพาะแต่ต้นเงินและดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมก็เป็นอุปกรณ์ของหนี้ประธาน เห็นได้จาก ม. 329 เหตุที่อ้างว่าถ้านายจ้างใช้ค่าเสียหายเสียก่อนถูกฟ้อง ก็ไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมนั้น ก็กล่าวได้เหมือนกันว่า

**ลูกจ้างเองทำไมไม่ใช้ค่าเสียหายเสียก่อน ทำให้นายจ้างต้องถูกฟ้อง ถ้าลูกจ้างใช้ค่าเสียหายซึ่งตน
ทำละเมิดขึ้นเองแล้ว ก็จะไม่มีการชดเชยค่าเสียหายเลย แม้ระหว่างคดีลูกจ้างก็ร้องสอดได้ตาม ป.ว.พ
ม. 57 (2)”⁶**

ขอให้สังเกตด้วยว่าคดีละเมิดในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นการกระทำละเมิดที่
เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับ ดังนั้น
เหตุผลและหลักกฎหมายบางส่วนที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวจึงไม่อาจ
ใช้ได้แล้วในปัจจุบัน ดังเช่นในเรื่องการที่หน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่เป็นลูกหนี้ร่วมที่ต้องรับผิดชอบต่อ
ผู้เสียหาย เพราะในปัจจุบัน เมื่อเกิดการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ กำหนดให้ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ
โดยตรง โดยไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่จึงไม่ได้เป็นลูกหนี้ร่วมที่
ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายอีกต่อไป นอกจากนี้หลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อ
เจ้าหน้าที่ก็ได้เปลี่ยนแปลงไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แต่เหตุผล
และหลักกฎหมายที่ใช้ประกอบความเห็นว่าคุณาธรรมนิยมเป็นส่วนที่หน่วยงานของรัฐสามารถไล่
เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ยังสามารถนำมาใช้ได้ในปัจจุบัน

จากแนวความเห็นทั้งสองแนวทางดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง ด้วย
เหตุผล 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1) ในระบบกฎหมายเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทย ความรับผิดของ
หน่วยงานของรัฐเป็นเพียงความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำ
ละเมิดที่แท้จริง แต่หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐ
ถูกผู้เสียหายฟ้องให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากหน่วยงานของรัฐแพคดีและจำต้องชดใช้ค่าช
ดเชยให้แกผู้เสียหาย หน่วยงานก็ควรจะมีสิทธิไล่เบี้ยค่าชดเชยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ใน
ภายหลัง เนื่องจากหากไม่มีระบบที่ให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้ารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่
กระทำละเมิดแล้ว คงมีกรณีจำนวนน้อยมากที่เจ้าหน้าที่จะยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแกผู้เสียหาย
โดยที่ไม่ต้องมีการฟ้องคดี และการต่อสู้คดีนั้นไม่ได้หมายถึงการไม่ยอมรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
แกผู้เสียหายเท่านั้น หากแต่ยังหมายถึงการที่ต้องการให้ศาลวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติว่าตนจำต้องชดใช้ค่า
สินไหมทดแทนในจำนวนเท่าใด เพราะในบางกรณีผู้เสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเกินจำนวน
ความเสียหายก็ได้ซึ่งหน่วยงานของรัฐก็ยอมต่อสู้คดีในลักษณะเช่นนี้เหมือนกัน ดังนั้น การให้เหตุผลว่า
ค่าชดเชยเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐต่อสู้คดีเอง ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐยอมใช้ค่าสินไหม

⁶ รวบรวมโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 4, น.232-233.

ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายก่อนถูกฟ้อง หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมแต่อย่างใด ค่าฤชาธรรมเนียมจึงไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงไม่ใช่เหตุผลที่ถูกต้อง เพราะการให้เหตุผลเช่นนี้ทำให้เข้าใจไปได้ว่าหากให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยลำพัง ก็จะไม่เกิดค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว แต่แท้จริงแล้วแม้จะให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยลำพังก็มีกรณีที่จะเกิดค่าฤชาธรรมเนียมจากการถูกผู้เสียหายฟ้องคดีได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้การไม่ให้หน่วยงานของรัฐไล่เบี้ยค่าฤชาธรรมเนียมเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดยังเป็นการผลักภาระค่าใช้จ่ายซึ่งควรจะเป็นของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดมาให้กับหน่วยงานของรัฐเนื่องจากหน่วยงานของรัฐจำต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายตามคำพิพากษาศาล โดยที่ไม่สามารถเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินงบประมาณแผ่นดินซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีของประชาชนอีกด้วย

2) การวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางซึ่งเป็นไปในแนวทางแรกที่ไม่ให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี้ยค่าฤชาธรรมเนียมเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วจะเป็นการขัดแย้งกันเองกับแนวทางที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 35⁷ ที่วางหลักว่าหากเป็นกรณีผู้เสียหายฟ้องคดี ให้ประสานงานกับสำนักอัยการสูงสุดเพื่อเตรียมต่อสู้อคดีต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่ให้หน่วยงานของรัฐต่อสู้อคดีก่อน ไม่ใช่ให้ยอมรับผิดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปในทันที ซึ่งการต่อสู้อคดีย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายอันรวมอยู่ในค่าฤชาธรรมเนียมอย่างแน่นอน นอกจากนี้ยังมีแนวทางที่ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ฉบับลงวันที่ 3 ตุลาคม 2554 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ หากเป็นกรณีทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหายหน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนได้เต็มจำนวนความเสียหาย แต่หากเป็นกรณีความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกาย หน่วยงานของรัฐไม่สามารถกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนได้เต็มจำนวนความเสียหาย เพราะมีการกำหนดเพดานของค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานสามารถชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่พอใจในค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้รับ ในส่วนค่าสินไหม

⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 35 “ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาล ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการไว้แล้ว และให้ประสานงานกับสำนักอัยการสูงสุดเพื่อเตรียมการต่อสู้อคดีต่อไป พร้อมทั้งรายงานให้กระทรวงการคลังทราบและปฏิบัติตามที่ได้รับคำแนะนำจากกระทรวงการคลัง”

ทดแทนที่เกินกว่าเพดานที่ประกาศกำหนดไว้ ผู้เสียหายย่อมต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งจะทำให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมและการที่ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดเพดานของค่าสินไหมทดแทนในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายไว้ในจำนวนที่สูงมากนัก แสดงให้เห็นว่ากระทรวงการคลังต้องการให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินเพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น หากบางกรณีที่มีความเสียหายสูงมาก ผู้เสียหายก็จำเป็นต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล การออกประกาศในลักษณะนี้ส่งผลให้เกิดการฟ้องคดีและเกิดค่าฤชาธรรมเนียมให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาด้วย ดังนั้น เหตุผลที่กล่าวว่าค่าฤชาธรรมเนียมเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐต่อสู้คดีซึ่งหากหน่วยงานของรัฐยอมใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายก่อนถูกฟ้อง หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบเสียค่าฤชาธรรมเนียมแต่อย่างใด ค่าฤชาธรรมเนียมจึงไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นเหตุผลที่ไม่ถูกต้อง เพราะการสู้คดีไม่ได้เกิดจากการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐโดยลำพัง หากแต่เกิดจากแนวทางที่รัฐได้วางไว้ด้วย

5.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในกฎหมายในการพิจารณาความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงเป็นปัญหาที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะเปรียบเสมือนประตูด่านแรกเพื่อเข้าสู่การพิจารณาสัดส่วนของสิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ในบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคอื่นๆ ต่อไป

แต่เนื่องจากถ้อยคำ “จงใจ” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในบทบัญญัติมาตรา 8 นี้ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความไม่ชัดเจนแน่นอนหรือมีความเป็นนามธรรมสูง เพราะกฎหมายต้องการเปิดช่องให้ผู้มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้ ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่า การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจและการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ปัญหาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจไม่ค่อยเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก และหากจะเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยก็คงเป็นเพียงการวินิจฉัยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาดระหว่างจงใจกับประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะในบางกรณี

ข้อเท็จจริงอาจมีความใกล้เคียงกันมากระหว่างเป็นการกระทำโดยจงใจหรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ความผิดพลาดนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อมากนักเนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ทั้งสองกรณี นอกจากนี้การกระทำละเมิดโดยจงใจกับการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาเป็นระดับความผิดที่แตกต่างกันมาก ซึ่งผู้ปรับใช้กฎหมายน่าจะวินิจฉัยแยกแยะได้ว่าข้อเท็จจริงอย่างไรเป็นจงใจและข้อเท็จจริงอย่างไรเป็นประมาทเลินเล่อธรรมดา ดังนั้นในการวินิจฉัยจึงไม่ได้มีปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก

แต่ปัญหานี้จะมีความสำคัญมากในกรณีที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกับความประมาทเลินเล่อธรรมดามีความใกล้เคียงกันมากและแม้ว่านักนิติศาสตร์หรือศาลจะได้พยายามวางแนวทางในการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและความประมาทเลินเล่อธรรมดา แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในบางคดีก็ยากที่จะแยกได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเป็นการกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา

ความสำคัญของปัญหานี้ คือ การใช้ดุลพินิจในการใช้หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดอาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการละเมิดนั้น ซึ่งความผิดพลาดเป็นได้ในสองแง่ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ผู้ปรับใช้กฎหมายกลับวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ในแง่นี้ ย่อมทำให้หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 ได้ หรือหากข้อเท็จจริงเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา แต่ผู้ปรับใช้กฎหมายกลับวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในแง่นี้ ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องถูกหน่วยงานของรัฐไล่เบี่ยตามมาตรา 8 ทั้งที่ความจริงแล้ว หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เพราะเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา

5.4 ปัญหาการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่

5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในการพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

ในการพิจารณาสัทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีได้เพียงใดนั้น จำต้องคำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งวางหลักว่า ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ การบัญญัติถ้อยคำทาง

กฎหมายในลักษณะที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอนหรือมีความเป็นนามธรรมสูงเช่นนี้เพื่อเป็นการเปิดช่องให้ผู้มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ปรับใช้กฎหมายจะตีความกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามแต่ใจตนเองต้องการ หากแต่การใช้ดุลพินิจ ยังต้องอยู่ในกรอบของถ้อยคำทางกฎหมายที่บัญญัติไว้

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ไม่ชัดเจนแน่นอนหรือมีความเป็นนามธรรมสูงดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดขึ้นได้ กล่าวคือ อาจเกิดกรณีที่มีการหักกลดสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐทั้งที่ข้อเท็จจริงที่ไม่อยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำตามมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งปัญหานี้มีความสำคัญในแง่ที่ส่งผลกระทบต่อรัฐที่ต้องสูญเสียเงินงบประมาณแผ่นดินในส่วนที่ไม่สามารถไต่เบี่ยคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ หรือในทางตรงกันข้าม หากมีข้อเท็จจริงที่สามารถนำมาปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคสอง เพื่อหักกลดสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐได้ แต่ผู้ปรับใช้กฎหมายกลับไม่นำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาวินิจฉัยให้มีการหักกลดสิทธิไต่เบี่ยที่มีต่อเจ้าหน้าที่ ในแง่นี้ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดที่ต้องถูกหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไต่เบี่ยในจำนวนเกินกว่าที่ตนมีหน้าที่ต้องชดใช้

นอกจากปัญหาว่าข้อเท็จจริงลักษณะใดบ้างที่อยู่ในกรอบของถ้อยคำตามมาตรา 8 วรรคสอง ยังมีปัญหาต่อไปว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นสามารถนำมาพิจารณาเพื่อหักกลดสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐได้เพียงใดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีแล้ว สัดส่วนที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐจากการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจะมีเพียงใด

5.4.2 ปัญหาการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

ในส่วนของปัญหานี้จะได้แยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นปัญหา ดังนี้

5.4.2.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในการพิจารณาความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

ในการพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ว่ามีเพียงใดนั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การหักกลดสิทธิไต่เบี่ยตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้ว ยังต้องคำนึงหลักเกณฑ์การหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย” อีกส่วนหนึ่งด้วย

ถ้อยคำทางกฎหมายที่ปรากฏตามมาตรา 8 วรรคสามดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ล้วนเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่มีความชัดเจนแน่นอนหรือมีความเป็นนามธรรมสูง การบัญญัติถ้อยคำทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเนื่องจากต้องการให้บทบัญญัตินี้สามารถใช้ได้ครอบคลุมกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในทุกกรณีโดยการเปิดช่องให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคสาม เป็นปัญหาในลักษณะเดียวกับปัญหามาตรฐานการวินิจฉัยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในการพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง กล่าวคือเป็นปัญหาการใช้ดุลพินิจในการปรับใช้หรือตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง ซึ่งความไม่ถูกต้องของการใช้ดุลพินิจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ โดยอาจเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงมีลักษณะเป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม แต่ผู้ปรับใช้กฎหมายกลับไม่นำเหตุดังกล่าวมาหักส่วนความรับผิดชอบของรัฐออกจากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ในแง่นี้ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในจำนวนที่สูงกว่าความเป็นจริงและยังเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐไปให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียวทั้งๆที่เหตุแห่งความเสียหายส่วนหนึ่งก็เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วยซึ่งเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งหรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ปรับใช้กฎหมายได้นำข้อเท็จจริงที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมาหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ในจำนวนที่น้อยกว่าความเป็นจริง ในแง่นี้ย่อมส่งผลให้รัฐสูญเสียงบประมาณแผ่นดินในส่วนที่ไม่อาจไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้

ในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้หรือตีความมาตรา 8 วรรคสามมากขึ้น กรมบัญชีกลางจึงได้มีข้อหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นว่า ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมได้แก่กรณีใดและการหักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวมีเกณฑ์อย่างไร โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า สำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์การหักส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ตามที่หารือมานั้นไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้เพราะการพิจารณาการหักส่วนความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่ในความเสียหายเรื่องใดเป็นดุลพินิจของ

หน่วยงานนั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป⁸ ต่อมากระทรวงการคลังได้ออกหนังสือ เรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งในนี้ขอกว่าเฉพาะประเด็นการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ โดยได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ว่า “สำหรับการให้หักส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ออกในกรณีหน่วยงานของรัฐมีส่วนในความรับผิดด้วยตามนัยมาตรา 8 กรณีการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมนั้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดมากและเงื่อนไขในทางปฏิบัติที่ยังขาดข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาและตั้งเป็นหลักเกณฑ์ได้ จึงเห็นสมควรให้แต่ละหน่วยงานของรัฐหักลดลงได้ตามสมควรแก่กรณี โดยกระทรวงการคลังจะได้พิจารณาถึงความเหมาะสมให้อีกครั้งหนึ่ง”⁹ และภายหลังจากนั้น กระทรวงการคลังได้ออกหนังสือเรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่¹⁰ ซึ่งก็ไม่มีการวางหลักเกณฑ์การหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม เพิ่มเติมแต่อย่างใด นอกจากนี้ในทางตำราวิชาการก็ไม่ได้มีการอธิบายในประเด็นนี้มากนัก คงมีเพียงการยกตัวอย่างเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าทั้งในทางปฏิบัติและทางวิชาการยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่ากรณีใดที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบดำเนินงานส่วนรวมซึ่งยังคงส่งผลให้เกิดปัญหาต่อผู้ปรับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตลอดมา

นอกจากการศึกษาจากแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือกระทรวงการคลัง และคำอธิบายทางวิชาการ ผู้เขียนยังได้ทำการศึกษาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางและจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยขององค์กรที่สามารถวางบรรทัดฐานในเรื่องนี้ได้ ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ยังไม่มีการจัดกลุ่มคำวินิจฉัยในประเด็นการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม อย่างเป็นระบบ การไม่เผยแพร่องค์ความรู้นี้เป็นระบบทำให้ทั้งหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลาง และศาลปกครองเกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการปรับใช้และตีความบทกฎหมายนี้ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยเพื่อให้เห็นปัญหาในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น ดังนี้

⁸ บันทึกเรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรณีรถยนต์ของกรมปศุสัตว์เฉี่ยวชนกับรถจักรยานยนต์ได้รับความเสียหายและผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย) (กันยายน 2542) (เรื่องเสร็จที่ 582/2542).

⁹ หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค0406.6/ว. 121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545.

¹⁰ หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค0406.2/ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550.

คดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองที่มีการวินิจฉัยในประเด็นการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม ส่วนมากมักจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหลายคดีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ได้หักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2549 “มหาวิทยาลัย ๕. ไม่มีระเบียบปฏิบัติในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการคืนเงินของผู้วิจัยที่ขอถอนโครงการวิจัย เมื่อการกระทำละเมิดของผู้ฟ้องคดีส่วนหนึ่งเกิดจากการที่มหาวิทยาลัย ๕. ไม่ได้กำหนดวิธีการคืนเงินดังกล่าวให้ชัดเจนเป็นช่องทางใหนาง ข. สามารถยกยอกเงินที่ได้รับคืนจากผู้วิจัยที่ถอนโครงการวิจัยไปได้ ดังนั้นการที่มหาวิทยาลัย ๕. ออกคำสั่งเรียกเงินจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของนาง ข. และไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของนาง ข. อันมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยไม่ได้หักส่วนแห่งความรับผิดอันเกิดจากความบกพร่องของมหาวิทยาลัย ๕. ที่ไม่ได้กำหนดวิธีการคืนเงินดังกล่าวออกจากค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ฟ้องคดีต้องชำระ คำสั่งของมหาวิทยาลัย ๕. ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”¹¹ ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่ามีหลายกรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยไม่ได้คำนึงถึงความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เมื่อคดีขึ้นมาสู่ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีการวินิจฉัยให้มีการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมออกจากความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ข้อเท็จจริงเดียวกันเมื่อปรับเข้ากับข้อกฎหมายควรได้ผลทางกฎหมายในแนวทางเดียวกัน ไม่ใช่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงเช่นนี้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายมาตรา 8 วรรคสาม ที่ส่งผลให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่แตกต่างกัน

ปัญหาในอีกลักษณะหนึ่งเกิดขึ้นจากการไม่นำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งทำให้องค์ความรู้ในเรื่องความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมตามมาตรา 8 วรรคสาม ไม่สามารถพัฒนาไปได้อย่างเป็นระบบ อีกทั้งยังเป็นการลดความสำคัญของการปรับใช้มาตรา 8 วรรคสาม เพราะเป็นการนำข้อเท็จจริงที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมไปปรับเข้ากับมาตรา 8 วรรคสอง โดยอ้างเหตุเพื่อความเป็นธรรมในแต่ละกรณีในการลดสัดส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่แทน

¹¹ อนุชา สุณสวัสดิกุล, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ปัญหาในทางปฏิบัติและหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง, สถาบันพระปกเกล้า, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส จำกัด, 2551), น.114-115.

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยในลักษณะนี้ เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งสำนวนเลขที่ 17/56/2549 ซึ่งเป็นกรณีที่นาย ร. เจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 3 เป็นผู้ขออนุญาตใช้รถยนต์ของทางราชการเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย โดยมีนาย อ. ทำหน้าที่ขับรถยนต์ดังกล่าว ส่วนนาย ร. เป็นผู้ควบคุมการใช้รถ ทั้งนาย ร. และนาย อ. ได้ร่วมกันใช้รถยนต์คันดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ตลอดมา ในระหว่างการเดินทางปฏิบัติงานเครื่องยนต์มีอาการสั่น มีเสียงดัง เร่งเครื่องไม่ขึ้น และดับกะทันหัน ในเวลาต่อมา เครื่องยนต์ได้ชำรุดเสียหาย จากการสอบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนาย ร. และนายอ. ที่ไม่ได้ตรวจสภาพเครื่องยนต์ก่อนนำไปใช้งานและไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาระหว่างการใช้งาน แต่เมื่อพิจารณาสภาพของรถยนต์ที่ใช้งานมาแล้ว 6 ปี ย่อมอยู่ในสภาพที่ทรุดโทรม เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแล้ว จึงให้นายนาย ร. และนายอ. รับผิดในอัตราคนละร้อยละ 10 ของค่าเสียหายทั้งหมด ตามนัยมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับปรับบทกฎหมายดังกล่าวโดยเห็นว่าเหตุสภาพรถยนต์ของทางราชการเก่าเพราะใช้งานมานานแล้วน่าจะจัดเป็นความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ของหน่วยงานของรัฐอันสมควรปรับเข้ากับมาตรา 8 วรรคสาม มากกว่าที่จะปรับเข้าเป็นเหตุความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง

5.4.2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่

ในการวินิจฉัยคดีในประเด็นตามมาตรา 8 วรรคสาม นี้ เมื่อเป็นที่ยุติว่าข้อเท็จจริงลักษณะเช่นใดที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ปัญหาประการต่อมา คือ ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดอย่างไรหรือเพราะเหตุใดจึงกำหนดสัดส่วนความรับผิดเช่นนั้น

ดังที่ได้เคยอธิบายไปแล้วในบทกฎหมายไทยว่า ในการพิจารณาหักส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาว่าการละเมิดเกิดจากส่วนใดมากกว่ากันเป็นสัดส่วนเท่าใด¹² ซึ่งหมายความว่า ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับ

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540, น.16-17. อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ให้พิจารณาว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมส่วนใดมากกว่ากัน แม้จะมีหลักในการวินิจฉัยแล้ว แต่ก็ยังเป็นเพียงหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสัดส่วนความรับผิดชอบอย่างกว้างๆ เท่านั้น ประกอบกับลักษณะของข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีความหลากหลายมาก ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงเกิดปัญหาในการพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ว่ากรณีใดควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในสัดส่วนที่มากกว่าเจ้าหน้าที่หรือกรณีใดควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในสัดส่วนที่น้อยกว่าเจ้าหน้าที่หรือในกรณีใดควรให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในสัดส่วนที่เท่ากับเจ้าหน้าที่

ในที่นี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด 2 เรื่องที่มีความใกล้เคียงกันเพราะเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นช่องทางให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการทุจริต เบียดบัง ยักยอกเงินของทางราชการไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ทำให้ทางราชการเสียหาย แต่ทั้งสองกรณีมีการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ในสัดส่วนที่ต่างกันมาก โดยมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 72/2550 และ อ. 73/2550 ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการทุจริต เบียดบัง ยักยอกเงินที่ต้องนำส่งคลังไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว จำนวน 5,874,024 บาท ซึ่งในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาได้แก่ สรรพากรอำเภอและหัวหน้างานบัญชีต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กรมสรรพากรด้วยเพราะผู้บังคับบัญชาทั้งสองมิได้ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาและเปิดโอกาสให้มีการกระทำการทุจริตดังกล่าว แต่เนื่องจากการทุจริตเกิดขึ้นในขั้นตอนการนำเงินส่งคลังซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย และการนำเงินไปแลกเช็คเชิรค์ก่อนนำเงินส่งคลังกระทำโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว เนื่องจากอัตราค่าส่งไม่เพียงพอที่จะทำในรูปคณะกรรมการ ซึ่งย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทุจริตได้โดยง่ายหากไม่ดูแลใกล้ชิด ประกอบกับการฉวยโอกาสทุจริตในวันที่มีการรับชำระภาษีจำนวนมาก นอกจากนี้การมีบุคลากรไม่เพียงพอทำให้ต้องแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมเข้าปฏิบัติงาน เป็นเหตุให้การกระทำต่างๆ ขาดความรอบคอบขาดการตรวจสอบซึ่งกันและกัน และการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการมีส่วนบกพร่องทำให้ได้คนไม่ดีเท่าที่ควร กรณีจึงถือว่ากรมสรรพากรมีส่วนบกพร่องอยู่ด้วย ฉะนั้นเมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม อีกทั้งความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐแล้ว เห็นควรให้หักส่วนความรับผิดชอบของ

เจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), น.96.

ผู้บังคับบัญชาลงร้อยละ 80 ของความเสียหายทั้งหมด คงเหลือเงินที่ผู้บังคับบัญชาทั้งสองต้องชดใช้คืนเพียงร้อยละ 20 ของจำนวนเงินค่าเสียหายทั้งหมด¹³

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.113/2555 ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องที่มีเจ้าหน้าที่ทุจริต ยักยอกเงินที่เบิกจ่ายในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ตามเช็คจำนวน 85 ฉบับ คิดเป็นเงิน 1,915,461.95 บาท ทำให้วิทยาลัยเทคนิคได้รับความเสียหาย ซึ่งในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ทางราชการด้วยเพราะปล่อยให้พลละเลยไม่ควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามระเบียบอย่างใกล้ชิดและไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติงานของตนเป็นช่องทางให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการทุจริต การกระทำของผู้บังคับบัญชาจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อทางราชการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบภายในวิทยาลัยเทคนิคโดยตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจสอบภายในสถานศึกษา เพื่อป้องกันการทุจริตให้เกิดความเสียหาย การทุจริต หรือการรั่วไหลของเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ดำเนินการตรวจสอบภายในครั้งล่าสุดเมื่อสิบปีที่แล้ว นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการตรวจรับ-จ่ายเงินประจำวันที่ตั้งขึ้นแต่ก็ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าวิทยาลัยเทคนิคไม่ได้ตรวจตราให้คณะกรรมการทั้งสองชุดปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด อันเป็นการเปิดช่องให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ และหากคณะกรรมการทั้งสองชุดปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดแล้วย่อมต้องตรวจพบการเบิกเงินโดยทุจริตตั้งแต่มีการกระทำเพียงไม่กี่ครั้ง ดังนั้นจึงเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย จึงควรหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกร้อยละ 50 ของค่าเสียหายทั้งหมด คือให้ผู้บังคับบัญชารับผิดร้อยละ 50 ของเงินจำนวน 1,915,461.95 บาท¹⁴

จากคำพิพากษาศาลปกครองทั้งสองเรื่องดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการวินิจฉัยในเรื่องการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่เรื่องทำได้โดยง่ายนักเพราะแม้คดีละเมิดในคำพิพากษาทั้งสองเรื่องจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน แต่คำพิพากษาทั้งสองเรื่องก็ยังมีรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน โดยในคำพิพากษาคดีแรกมีการกำหนดความรับผิดชอบ

¹³ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมดาเพรส จำกัด, 2552), น.159-161.

¹⁴ รัฐพิพร ปานไหม, “ความบกพร่องของหน่วยงาน ... ที่เจ้าหน้าที่ (ไม่) ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2558, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/05_case/85-98-55.pdf, น.1-3.

หน่วยงานของรัฐถึงร้อยละ 80 และให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเพียงร้อยละ 20 ส่วนคำพิพากษาในคดีหลังกำหนดสัดส่วนให้หน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่รับผิดชอบเท่ากัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีแรกที่ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐในสัดส่วนที่มากกว่าคำพิพากษาคดีหลังเป็นเพราะการให้เจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวนำเงินจำนวนมากไปแลกแคชเชียร์เช็คก่อนนำเงินส่งคลังโดยไม่มีมาตรการป้องกันการทุจริตเป็นความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่มีระดับความร้ายแรงมาก ทั้งยังมีความบกพร่องในเรื่องของอัตราค่าจ้างที่ไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน มีการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมเข้าปฏิบัติงาน และระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการยังบกพร่องทำให้ได้คนที่ไม่ดีเท่าที่ควรมาปฏิบัติงานด้วย ประกอบกับมีการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแก่ผู้บังคับบัญชาด้วยจึงทำให้สัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่น้อยลงไปอีก ซึ่งต่างจากข้อเท็จจริงของคำพิพากษาในคดีหลังที่เจ้าหน้าที่เบิกเงินจากเช็คไปโดยทุจริตหลายครั้ง ซึ่งจำนวนเงินที่เบิกจากเช็คในแต่ละครั้งเป็นเงินจำนวนน้อยกว่าในคำพิพากษาคดีแรกมาก และการที่หน่วยงานของรัฐมีคณะกรรมการตรวจสอบการทุจริตภายในหน่วยงานแล้วแต่หน่วยงานไม่ได้ตรวจตราให้คณะกรรมการดังกล่าวปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัดซึ่งเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตขึ้นก็เป็นความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐในระดับที่ต่ำกว่าในคำพิพากษาคดีแรก

ผู้เขียนมีข้อสังเกตในส่วนของการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการหักส่วนความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ตามมาตรา 8 วรรคสาม ผู้เขียนพบว่ามีอุปสรรคในการศึกษาอยู่บ้าง กล่าวคือ มีบางกรณีที่ศาลปกครองกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่โดยอาศัยเหตุตามมาตรา 8 วรรคสอง และมาตรา 8 วรรคสาม มาหักลดส่วนที่จะเรียกเอาจากเจ้าหน้าที่โดยวินิจฉัยรวมเข้าด้วยกันจึงทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าการนำเหตุตามมาตรา 8 วรรคสอง หรือ มาตรา 8 วรรคสาม แต่ละเหตุมาหักลดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นสัดส่วนเท่าใด

5.4.2.3 ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตนั้นอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรืออาจเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกก็ได้ โดยเมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ประเภทหนึ่ง และการกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่อีกประเภทหนึ่ง อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตนี้เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ต่อประเด็นปัญหานี้แม้ว่าในทางวิชาการจะมีผู้เห็นว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติในปัจจุบันต่างเห็นตรงกันว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำ

ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำวินิจฉัยของหน่วยงานต่างๆ ที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้มีการอธิบายไปแล้วในบทกฎหมายไทย ซึ่งในนี้จะขอยกมากล่าวโดยย่ออีกครั้งหนึ่ง ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 ขณะเกิดเหตุโจทก์ (กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1 มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการยื่นแบบคำขอยืมเงินสวัสดิการโรงพยาบาลราชวิถี เพื่อทราลง่ายเป็นค่าหนังสือและวารสารสำหรับใช้ในงานห้องสมุดของโรงพยาบาลราชวิถี เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวปลอมลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 1 เพื่อสลักหลังเช็คที่ได้รับมอบจำนวน 44 ฉบับและเบิกบัญชียกยอกเงินตามเช็คดังกล่าวไปโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาลราชวิถีได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

มีข้อสังเกตว่าแม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่การวินิจฉัยว่าข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ย่อมหมายความว่า การกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2557 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกโดยทุจริต ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “แม้ตามพฤติการณ์จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยไม่สุจริตเข้าข่ายเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต แต่ก็ยังคงถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ ทั้งยังถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจ ตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย หน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่”¹⁵

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 802/2547 มีความเห็นว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยแล้วในคำ

¹⁵ สำนักงานศาลปกครอง, แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดประจำปี 2557, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรกฎาคม 2558 (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์: บริษัท ดิน ดีไซน์ จำกัด, 2558), น.43-48.

วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 ที่ 29/2546 และที่ 30/2546 ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยทุจริตอันเป็นความผิดทางอาญานั้นถือว่าเจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว ถือได้ว่าการกระทำโดยทุจริตของเจ้าหน้าที่ตามที่หาหรือมานั้นที่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่”¹⁶

กรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางการทำสำนวนสอบสวนประเภททุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวปฏิบัติ โดยกำหนดแนวทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยทุจริตไว้ว่า การที่เจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายคืนให้แก่ทางราชการ ตามนัยมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539¹⁷ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางในประเด็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการโดยทุจริตก็เป็นไปในแนวทางนี้เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่าการวินิจฉัยขององค์กรที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยโดยปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องแล้ว เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แบ่งแยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ออกเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่กับการกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกตามเนื้อหาสาระกล่าวคือ เป็นการแบ่งแยกโดยใช้เกณฑ์ความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ซึ่งหากกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก็คือการกระทำที่ไม่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดดังกล่าวย่อมมิใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อพิจารณาการกระทำละเมิดของ

¹⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่า และพันธุ์พืช (เรื่องเสร็จเลขที่ 802/2547). กันยายน 2547.

¹⁷ กรมบัญชีกลาง, คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2556), น.135.

เจ้าหน้าที่โดยทุจริต จะพบว่า การที่เจ้าหน้าที่จะกระทำการทุจริตได้ เจ้าหน้าที่ต้องอาศัยโอกาสที่ตนเองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อกระทำการทุจริต ดังนั้น การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตจึงมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่อันส่งผลให้เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง

เมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบผู้เสียหายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่ในท้ายที่สุดแล้ว หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ทั้งนี้เพราะการกระทำโดยทุจริตเป็นการกระทำโดยจงใจ และหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็มีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ในเมื่อการพิจารณาความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยทุจริตทั้งในกรณีที่กระทำต่อบุคคลภายนอกและกรณีที่กระทำต่อหน่วยงานของรัฐตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 8 ดังกล่าว ส่งผลให้หากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมแล้ว ต้องมีการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นด้วย ตามมาตรา 8 วรรคสาม ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคสาม นี้เป็นบทบังคับ กล่าวคือ หากการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยต้องหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดของเจ้าหน้าที่ องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยไม่สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่หักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกด้วยเหตุผลที่ว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดโดยไม่สุจริตจึงไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม ทั้งนี้เพราะกฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มีการวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ได้

ผลทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่ถูกต้อง กล่าวคือ แม้ว่าความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตจะเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐมีความบกพร่องในการวางระบบระเบียบการปฏิบัติงานหรือเกิดจากความบกพร่องในเรื่องของอัตรากำลังคนที่ไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน หรือบกพร่องในเหตุอื่นๆ จนเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ก็ได้กระทำการนั้นไปด้วยความโลภอันเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งหากมองในแง่เจตนาของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะเห็นได้ว่าการกระทำโดยเจตนาทุจริตเช่นนั้นสามารถแยกขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ได้อันส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

จึงไม่มีเหตุผลใดที่หน่วยงานของรัฐจะเข้าไปแบ่งเบาภาระให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตด้วยการ หักส่วน ความรับผิดชอบของรัฐออกและให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นรับผิดชอบเพียงบางส่วนทั้งๆที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นผู้ก่อ ความเสียหายทั้งหมด ซึ่งแท้จริงแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตสมควรที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน คืนแก่ทางราชการเต็มจำนวน

นอกจากนี้การหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกในกรณี ที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริตยังเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับ ผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต ให้ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวในกรณีที่เกิดจากความไม่ตั้งใจหรือผิดพลาดเพียงเล็กน้อย ในการปฏิบัติหน้าที่หรือให้รับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวในสัดส่วนที่เหมาะสมในกรณีที่การละเมิดเกิดขึ้น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ เจ้าหน้าที่และเป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสาเหตุของปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาในระดับตัวบท กฎหมาย พบว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบัญญัติหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในกรณีที่ เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยขาดการคำนึงถึงผลของการ ปรับใช้กฎหมายในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยทุจริต กล่าวคือ การกระทำละเมิดโดยจงใจมี ทั้งกรณีที่เป็นการจงใจโดยสุจริตและกรณีที่เป็นการจงใจโดยทุจริต ซึ่งการกำหนดให้มีการหักส่วนแห่ง ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด โดยจงใจด้วยความสุจริต กรณีนี้ย่อมเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดด้วยเหตุผลเพราะเจ้าหน้าที่ยังมี ความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ แต่การกระทำละเมิดโดยจงใจให้เกิดความเสียหายโดยทุจริตซึ่ง หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นเรื่องความโลภ หรือเป็นความผิดส่วนตัวโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่สมควรเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว การที่ กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้มีการหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดชอบตัว ของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริตในลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดโดย จงใจด้วยความสุจริตย่อมเป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง กรณีเช่นนี้หากมีการวางหลักเกณฑ์ทาง กฎหมายเพื่อปรับใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตเป็นการเฉพาะได้อย่างเหมาะสมก็ จะสามารถยุติปัญหาดังกล่าวได้

นอกจากนี้ หากมองให้ลึกกลงไปถึงระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง แล้ว จะเห็นได้ว่า สาเหตุของปัญหาดังกล่าวยังเกิดจากการที่ระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่าย ปกครองของประเทศไทยยึดโยงอยู่กับความผิดของเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียวอีกด้วย กล่าวคือ ในการ พิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการละเมิด

หรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบความผิดสองฐานที่มีทั้งฐานความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (Personal Fault) และฐานความผิดของหน่วยงานของรัฐ (Service Fault) ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิด 4 ประเภท ได้แก่ ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดของหน่วยงาน ความรับผิดร่วมกันสำหรับความผิดร่วมและการร่วมรับผิด ซึ่งการที่ระบบกฎหมายไทยยึดระบบความผิดของเจ้าหน้าที่ฐานเดียวดังกล่าวส่งผลให้ไม่มีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความผิดของหน่วยงานของรัฐ อันจะก่อให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียวหรือเป็นความรับผิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่มีความผิดส่วนตัว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพบว่า มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดเป็นส่วนตัวต่อเมื่อได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสแล้วจะหมายถึงความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั่นเอง ซึ่งในส่วนนี้ยังเป็นส่วนที่กฎหมายทั้งสองระบบต่างเห็นตรงกันว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความรับผิดส่วนตัว ในส่วนนี้จึงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐเข้ามารับผิดต่อผู้เสียหายในความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง นั้นเป็นเพียงการเข้ามารับผิดเนื่องจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์กับหน่วยงาน กล่าวคือ เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวจึงเป็นความรับผิดต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นเพียงการร่วมรับผิดของหน่วยงานของรัฐโดยที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้มีความผิดแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสาม ซึ่งวางหลักให้มีการหักส่วนแห่งความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกหากการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เมื่อเปรียบเทียบกับฝรั่งเศสแล้ว อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมตามมาตรา 8 วรรคสาม หมายถึง ความผิดของหน่วยงานของรัฐอันจะก่อให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่ ต่อปัญหานี้ เมื่อระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความผิดของหน่วยงานของรัฐ จึงทำให้ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่ามาตรา 8 วรรคสาม หมายถึง ความผิดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่

ปัญหาจากความไม่แน่ชัดว่าบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสาม หมายถึง ความผิดของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาว่า หากพิจารณาระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในกรณีที่เป็นความผิดร่วม ในการพิจารณาปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่เพียงใดนั้นยังต้องมีการแยกพิจารณาความผิดของหน่วยงานของรัฐออกเป็น 2 กรณี เนื่องจากความผิดของ

หน่วยงานของรัฐ 2 กรณีนี้จะส่งผลต่อสัดส่วนของสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีแรกหากเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายในการละเมิดนั้น โดยตรง หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ได้เพียงบางส่วนโดยไม่อาจไต่เบี่ยในส่วนที่เป็นความผิดของหน่วยงานได้ การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างกันต้องพิจารณาว่าความเสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่หรือความผิดของหน่วยงานของรัฐส่วนใดมากกว่ากันและกรณีที่สอง หากเป็นกรณีที่ความผิดของหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นโดยการกระตุ้นของเจ้าหน้าที่ ตัวอย่างเช่น การที่หน่วยงานของรัฐมีความบกพร่องอันเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่กระทำความผิดส่วนตัวได้ กรณีนี้ หน่วยงานมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน เนื่องจากในกรณีนี้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อให้เกิดการละเมิด ดังนั้น ความเสียหายส่วนใหญ่จึงเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบทั้งหมดจึงตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียว ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐจากความผิดของหน่วยงานของรัฐประเภทนี้ จึงเป็นเพียงความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น

แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็ความผิดหรือความบกพร่องในลักษณะใดย่อมอยู่ในความหมายของมาตรา 8 วรรคสาม ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐที่สามารถนำมาหักส่วนออกจากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริตและหน่วยงานของรัฐมีส่วนบกพร่องอันเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตนั้น หากนำไปปรับกับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีเพียงความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วหน่วยงานของรัฐหาได้มีความรับผิดชอบในท้ายที่สุดไม่ ดังนั้นหน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้เต็มจำนวนเนื่องจากเจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งหมด แต่หากปรับเข้ากับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของไทยจะเป็นกรณีที่เป็นความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่ทำให้มีการหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐออกจากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้ทั้งๆที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อความเสียหายทั้งหมดแต่ฝ่ายเดียว

กล่าวโดยสรุป ความเสียหายจากการกระทำละเมิดอาจเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่หรือเกิดจากความผิดของหน่วยงานของรัฐก็ได้ การยึดระบบความผิดฐานเจ้าหน้าที่เพียงฐานเดียว ทำให้ไม่มีการการนำหลักความผิดของหน่วยงานของรัฐมาปรับใช้เพื่อให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทุกกรณี ซึ่งหากระบบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยเปลี่ยนไปใช้ระบบความผิดสองฐานก็จะทำให้ระบบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แต่หากยังต้องการยึดระบบความผิดฐานเดียวดังเดิม ก็ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าการหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐจะเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายเช่นใด โดยต้องวางหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้สุจริตและต้องไม่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตให้ได้รับการหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเพราะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ไม่สมควรได้รับ

การแบ่งเบาภาระจากหน่วยงานของรัฐเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นเป็นผู้ก่อความเสียหายทั้งหมด และควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดด้วย

5.5 ปัญหาการไล่เบี้ยกรณีผู้กระทำละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต

ข้อเท็จจริงในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยทุจริตเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ในการดำเนินการสอบสวนหาผู้ต้องรับผิดชอบทางละเมิดและจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ต้องรับผิดชอบ กระทรวงการคลังได้วางแนวทางในการทำสำนวนการสอบสวนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ประเภททุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สินไว้ให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตาม โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการสอบสวนเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและต้องดำเนินการสอบสวนผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นด้วย

หากผลการสอบสวนปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการทุจริตจริงเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น อาจมีความรับผิดฐานยกยอกทรัพย์ เป็นต้น และมีความรับผิดทางแพ่งฐานละเมิดโดยจงใจด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตต่อบุคคลภายนอก เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ในส่วนของผู้บังคับบัญชาของผู้ทุจริต หากผลการสอบสวนปรากฏว่าผู้บังคับบัญชามีความบกพร่องมิได้ตรวจสอบหรือกำกับดูแลตามอำนาจหน้าที่หรือกระทำการใดอันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตได้โดยง่ายถือว่าผู้บังคับบัญชากระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งส่งผลให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากผู้บังคับบัญชาได้ ตามมาตรา 8 หรือมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้วแต่กรณี

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชาแล้ว หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงใดนั้น ในทางปฏิบัติ กระทรวงการคลังได้กำหนดแนวทางไว้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค0406.2/ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 เรื่องแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่¹⁸ ในกรณีความเสียหายมีสาเหตุมาจากการทุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหาย และหน่วยงานของรัฐยังมีสิทธิเรียกให้ผู้บังคับบัญชารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายได้อีกทางหนึ่งด้วย อนึ่ง ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐอาจพิจารณาโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องใช้สิทธิเรียกให้ชดใช้เต็มจำนวนความเสียหาย ตามมาตรา 8 วรรคสอง และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนความรับผิดดังกล่าวออกด้วย ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการนำหลักตามมาตรา 8 วรรคสองและวรรคสามนี้มาพิจารณาลดหย่อนหรือหักส่วนความรับผิดให้เฉพาะกับผู้บังคับบัญชาเท่านั้น ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นจะไม่มีกรลดหย่อนหรือหักส่วนความรับผิดให้แต่อย่างใด ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะมีความรับผิดเต็มจำนวนเสมอ

ในการทำสำนวนการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ประเภททุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน การทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางตลอดจนการออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะมีการระบุเงื่อนไขว่า “อนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทุจริต เมื่อนำมารวมกับจำนวนเงินที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้เกี่ยวข้องซึ่งกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ชดใช้ไว้เกินจำนวนความเสียหาย ให้คืนส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินให้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้เกี่ยวข้องตามสัดส่วนแห่งความรับผิด และที่ได้ชำระไว้ของแต่ละคนต่อไป”

หลักการกำหนดเงื่อนไขการคืนเงินที่ได้รับชำระไว้คืนแก่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเป็นหลักที่ศาลปกครองสูงสุดยึดถือด้วย ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 72/2550 ซึ่งเป็นกรณีที่คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดี (ผู้บังคับบัญชา) ทราบว่าเมื่อได้รับชำระหนี้จากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตครบจำนวนความเสียหายแล้วให้คืนเงินส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินแก่ผู้ฟ้องคดีตามสัดส่วนความรับผิดต่อไป ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า คำสั่งที่ไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบในเรื่องดังกล่าว หากทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมสรรพากร) ดังกล่าวไม่สมบูรณ์ไม่ ทั้งนี้การคืนเงินที่ได้รับไว้เกินจากผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีการชำระเงินแก่ทางราชการแล้ว คืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นกระบวนการและขั้นตอนซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องปฏิบัติต่อไปภายหลังจากได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนเต็มจำนวนความเสียหายแล้ว ซึ่งเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นนี้โดยให้เติมข้อความว่า “หากได้รับชำระหนี้จากผู้ทุจริตทั้งสองเพียงใดให้

¹⁸ คูภาคผนวก

คืนเงินส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินแก่ผู้ฟ้องคดีตามสัดส่วนความรับผิดชอบต่อไป” ลงไปในคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย¹⁹

จากแนวทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังและศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นปัญหาในเรื่องการไล่เบียดหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต ดังนี้

ประเด็นปัญหาแรกที่ต้องพิจารณา ก็คือ ในกรณีที่ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตจนเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐ การให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้นด้วย เป็นหลักการที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ผู้บังคับบัญชาควรต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายในกรณีที่ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตจนเกิดความเสียหายหรือไม่

ปัญหานี้เกิดจากการที่ผู้บังคับบัญชามักจะไม่เห็นด้วยที่ให้ตนต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทุจริตของผู้ได้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชามักจะอ้างเหตุผลว่าในเมื่อตนไม่ใช่ผู้ทุจริตแล้วเหตุใดจึงต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการให้ผู้บังคับบัญชาเข้ามารับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีที่ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตจนเกิดความเสียหายเป็นหลักที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากหากย้อนกลับไปพิจารณาหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่สำคัญประการหนึ่ง ก็คือ มีหน้าที่ในการสอดส่องตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ หากผู้บังคับบัญชาปล่อยปะละเลยจนเป็นการเปิดโอกาสและเป็นช่องทางให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตได้ การกระทำของผู้บังคับบัญชาเช่นนี้เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือแก่หน่วยงานของรัฐ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของตนเองดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ใช่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเนื่องจากไม่ได้เป็นผู้ทุจริตเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบได้ เนื่องจากกฎหมายก็ไม่ได้ให้ผู้บังคับบัญชารับผิดในฐานะที่เป็นผู้ทุจริตอยู่แล้ว แต่ให้รับผิดชอบเพราะเป็นผู้ที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 72/2550 สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2559 จาก http://www.cgd.go.th/cs/internet/internet/%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A7%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3.html?page=2&perpage=10&page_locale=th_TH&news_type=NewsOrganize_P&news_type_id=1428491617132&p=1428496521642&pid=1428491624265&sidebar=true&keyword&adv_search&date_start&date_end

ซึ่งแม้ว่าผู้บังคับบัญชาจะไม่ได้เป็นผู้ทุจริตก็ตาม แต่ความบกพร่องของผู้บังคับบัญชานั้นก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตจนเกิดความเสียหายได้ผู้บังคับบัญชาจึงสมควรที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้การพิจารณาว่าผู้บังคับบัญชากระทำละเมิดหรือไม่ เป็นการพิจารณาตาม มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่จนเป็นช่องทางให้ผู้บังคับบัญชากระทำทุจริตได้ ผู้บังคับบัญชาย่อมสามารถพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหากพิสูจน์ได้เช่นนี้ ก็จะส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 420 และไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการให้ผู้บังคับบัญชาเข้ามารับผิดชอบในกรณีนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บังคับบัญชาที่ต้องเข้ามารับผิดชอบในการกระทำโดยทุจริตของผู้บังคับบัญชาเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบโดยอัตโนมัติทันทีที่ผู้บังคับบัญชากระทำการทุจริตจนเกิดความเสียหาย หากแต่ให้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้บังคับบัญชาเอง ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชาไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้บังคับบัญชาย่อมไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาต่อมาที่ต้องพิจารณา เป็นปัญหาเรื่องจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือสิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชาได้ แยกออกเป็น 2 ประเด็นย่อย ดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ของหน่วยงานของรัฐว่าการที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชาเต็มจำนวนทั้งสองทางจะเป็นการได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินความเสียหายที่แท้จริงหรือไม่

ปัญหาในเรื่องนี้เกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี้ยทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชาเต็มจำนวนทั้งสองทางซึ่งเป็นการไล่เบี้ยสองเท่าของความเสียหาย สมมติว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ทุจริตจนเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนหนึ่งล้านบาท แต่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวนหนึ่งล้านบาทและยังสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยให้ผู้บังคับบัญชาชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวนหนึ่งล้านบาทอีกทางหนึ่งได้ด้วย ซึ่งจะทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวนสองล้านบาทหรือสองเท่าของความเสียหาย ทำให้อาจเกิดข้อสงสัยว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้รับจริงหรือไม่และผู้บังคับบัญชาก็อาจมีข้อสงสัยว่าเพราะเหตุใดหน่วยงานของรัฐที่ได้ใช้สิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายแล้วจึงสามารถมาใช้สิทธิไล่เบี้ยให้ตนรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายได้อีก

ปัญหานี้ หากมองอย่างผิวเผินอาจคิดว่าเป็นหลักการที่ไม่ถูกต้องเพราะหน่วยงานของรัฐจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าที่หน่วยงานของรัฐเสียหายจริงไม่ได้ แต่เมื่อศึกษาอย่าง

ละเอียดจะพบว่าในการออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะมีการระบุว่ “อนึ่งหากหน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทุจริต เมื่อนำมารวมกับจำนวนเงินที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้เกี่ยวข้องซึ่งกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ชดใช้ไว้เกินจำนวนความเสียหาย ให้คืนส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินให้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้เกี่ยวข้องตามสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบและที่ได้ชำระไว้ของแต่ละคนต่อไป” ซึ่งเงื่อนไขนี้ทำให้ในท้ายที่สุดแล้วหน่วยงานของรัฐจะไม่มีทางได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้น หากมองในแง่มุมมองของหน่วยงานของรัฐแล้ว การไล่เบี้ยหรือใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชารับผิดชอบเต็มจำนวนทั้งสองทางจึงไม่ใช่หลักการที่ขัดต่อกฎหมายในเรื่องละเมิดแต่อย่างใด

ประเด็นย่อยที่สอง เป็นการพิจารณาในแง่ของเจ้าหน้าที่ด้วยกันเองว่าการที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้ผู้บังคับบัญชามีส่วนรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายเป็นการไล่เบี้ยโดยที่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนอันเป็นการขัดต่อมาตรา 8 วรรคสี่²⁰ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่

เพื่อตอบปัญหานี้ ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 469/2553 ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “กรมบัญชีกลางผู้รับมอบอำนาจจากกระทรวงการคลังมีความเห็นว่าผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการในจำนวนเงิน 447,250 บาท อยู่ 2 คน คือ นายวิรุยุทธ (ผู้ทุจริต) กับผู้ฟ้องคดี (ผู้บังคับบัญชา) โดยมีได้กำหนดว่าแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบในส่วนของตนเป็นจำนวนเงินเท่าใดแต่กลับกำหนดให้มีการเรียกให้ทั้งนายวิรุยุทธและผู้ฟ้องคดีต่างคนต่างต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวนเดียวกันซ้ำซ้อน ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเต็มจำนวนเงินดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการแทนนายวิรุยุทธ ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นควรมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ด้วยเหตุผลนี้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งฯ เฉพาะส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สั่งตามความเห็น

²⁰ มาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

ของกระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางผู้ได้รับมอบอำนาจให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการจำนวน 447,250 บาท แต่เพียงผู้เดียวนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วยในผล”²¹

คำพิพากษานี้จึงเป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตและเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตรับผิดชอบจำนวนทั้งสองทางมีผลเท่ากับเป็นการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตอันเป็นการขัดต่อมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวด้วยเหตุผลว่าแนวทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยผู้บังคับบัญชาเต็มจำนวนความเสียหายอีกทางหนึ่งทั้งๆที่มีการไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจนเต็มจำนวนทางหนึ่งแล้ว แม้จะมีการกำหนดเงื่อนไขว่าหากหน่วยงานของรัฐได้รับชำระจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็จะมีภาระคืนส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินให้แก่ผู้บังคับบัญชาแต่ก็เป็นการให้ผู้บังคับบัญชารับผิดเกินส่วนที่ตนจะต้องรับผิดชอบหรือเป็นการรับผิดชอบลูกหนี้คนอื่นซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้นนอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการวางแนวปฏิบัติเช่นนี้เป็นการมุ่งแต่จะได้เงินค่าสินไหมทดแทนครบจำนวนมากกว่าที่จะให้ความเป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการยึดหลักตามแนวปฏิบัติของกระทรวงการคลังนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้บังคับบัญชาครบถ้วนเต็มจำนวนความเสียหายแล้วก็อาจส่งผลให้หน่วยงานของรัฐมีความพยายามที่จะดำเนินการไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนลดลงได้ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้บังคับบัญชาได้

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยหรือมีสิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตและผู้บังคับบัญชา แม้ว่าหากมองในแง่มุมมองของหน่วยงานของ

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 469/2553 สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2559 จาก http://www.cgd.go.th/cs/internet/internet/%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A7%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3.html?page=2&perpage=10&page_locale=th_TH&news_type=NewsOrganize_P&news_type_id=1428491617132&p=1428496521642&pid=1428491624265&sidebar=true&keyword&adv_search&date_start&date_end

รัฐ หลักการเช่นนี้จะไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจนเกินความเสียหายที่แท้จริงก็ตาม แต่หากมองในแง่มุมมองของเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง หลักการเช่นนี้เป็นหลักการที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากเป็นการให้ผู้บังคับบัญชารับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนเกินส่วนของตนและเป็นการรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงสมควรให้มีการแก้ไขหลักการใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐให้ผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนในจำนวนหรือในสัดส่วนที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้บังคับบัญชาต่อไป



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทสุดท้ายนี้จะเป็นการสรุปปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ พร้อมทั้งมีข้อเสนอแนะของผู้เขียนในการแก้ปัญหาดังกล่าว อันได้แก่ แนวทางแก้ปัญหาระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบี่ยในภายหลัง แนวทางการแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งถ้อยคำว่าความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถ้อยคำว่ารระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และถ้อยคำว่าการผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม แนวทางการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต และแนวทางแก้ปัญหาคารไล่เบี่ยกรณีที่ถูกกระทำละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

นับตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลายาวนานเกือบยี่สิบปี เป็นผลให้หลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่บังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน ทำให้หลักการไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและหน่วยงานของรัฐอาจมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ไม่เต็มจำนวนหากมีเหตุลดหย่อนหรือมีเหตุหักลดสิทธิไล่เบี่ยให้แก่เจ้าหน้าที่นั้น ซึ่งหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวส่งผลให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นและยังส่งผลให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปัญหาการไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถูกหน่วยงานของรัฐไล่เบี่ยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้นดูเหมือนจะผ่อนคลายลงไปจากอดีตในครั้งที่น่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดมาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้

กำหนดหลักการให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและยังมีหลักเกณฑ์การลดหย่อนหรือหักลดสิทธิไล่เบียดให้แก่เจ้าหน้าที่อีกด้วย นอกจากนี้ยังมีให้นำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้บังคับในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน ซึ่งโดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวทำให้บางกรณีเจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบไม่เต็มจำนวนทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นกว่าในอดีตที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้จนเต็มจำนวนในทุกกรณี แต่จากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในระบบกฎหมายละเมิดของฝ่ายปกครองทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ ผู้เขียนยังพบว่า การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยยังมีประเด็นปัญหาอีกหลายประการ ได้แก่ ปัญหาระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลัง ซึ่งได้แบ่งการพิจารณาปัญหานี้ออกเป็น 2 แง่มุม ได้แก่ ข้อพิจารณากรณีที่ไม่มีความผิดส่วนตัว แง่มุมหนึ่ง และข้อพิจารณากรณีที่มีความผิดส่วนตัว อีกแง่มุมหนึ่ง ปัญหาการไล่เบียดครอบคลุมค่าฤชาธรรมเนียมหรือไม่ ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในกฎหมายในการพิจารณาความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ปัญหาการกำหนดสัดส่วนความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ ปัญหาการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต และปัญหาการไล่เบียดกรณีที่ถูกกระทำละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต ซึ่งผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวในหลายประการด้วยกัน ดังที่จะมีการนำเสนอในหัวข้อถัดไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. แนวทางแก้ปัญหาระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลัง

1) แนวทางแก้ปัญหกรณที่ไม่มีความผิดส่วนตัว

ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรให้นำระบบสิทธิไล่เบียดมาใช้กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา แต่ควรเปลี่ยนเป็นระบบความผิดสองฐานเหมือนฝรั่งเศส โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่นั้นจะมีความผิดส่วนตัวอันก่อให้เกิดความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกเหนือจากนั้นให้ถือเป็นความผิดของหน่วยงาน ซึ่งการพิจารณาความผิดของหน่วยงาน จะไม่พิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาว่า

เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไปโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อเลยเพราะทั้งสองกรณีนี้ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ระบบกฎหมายเช่นนี้ เมื่อหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จึงไม่มีการย้อนกลับมาพิจารณาไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนในภายหลังได้อีก เพราะการที่หน่วยงานรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเป็นความรับผิดชอบเนื่องมาจากความผิดของหน่วยงานเอง

หากระบบกฎหมายไทยเปลี่ยนเป็นระบบความผิดสองฐานเหมือนฝรั่งเศส ย่อมเป็นประโยชน์ต่อตัวเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเนื่องจากเป็นความผิดของหน่วยงานแล้ว หน่วยงานจะไม่มีการย้อนกลับมาพิจารณาไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่อีกเพราะเจ้าหน้าที่ไม่มีความผิดส่วนตัว และเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่มีความผิดส่วนตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องอยู่ในฐานะเป็นผู้ทำละเมิดอีกด้วย นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อตัวเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีความผิดส่วนตัว ในแง่ที่ว่าระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นเป็นระบบที่ให้แยกฟ้องผู้กระทำละเมิดตั้งแต่ต้น ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาลจากฐานความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ได้ ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ทราบแต่แรกเลยว่าตนจะมีความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่ และยังเป็นประโยชน์แก่รัฐด้วย เนื่องจากหากระบบกฎหมายไทยยอมรับว่าหน่วยงานของรัฐมีความผิดได้ ก็จะทำให้เกิดการพัฒนาองค์กรหรือพัฒนาระบบปฏิบัติงานของรัฐเพื่อลดโอกาสในการเกิดการละเมิดลง รัฐจะได้ไม่ต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินมาชดใช้เป็นค่าเสียหายในการละเมิด แต่หากระบบกฎหมายไทยยอมรับเพียงแต่ความผิดละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังที่ระบบกฎหมายยึดถืออยู่ในปัจจุบันอาจเป็นไปได้ว่ารัฐมีแนวโน้มที่จะไม่ใส่ใจพัฒนาองค์กรหรือพัฒนาระบบการปฏิบัติงานเท่าที่ควร

ข้อเสนอของผู้เขียนเช่นนี้ อาจทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความกังวลว่าการให้ผู้เสียหายสามารถเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคดีต่อศาลได้ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยและต้องต่อสู้คดีในศาลจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่มากกว่าระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในภายหลังซึ่งเป็นระบบที่เจ้าหน้าที่จะไม่ต้องถูกผู้เสียหายฟ้องร้องเป็นจำเลยต่อศาลอันเป็นระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันหรือไม่ ต่อความกังวลในข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าในระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในภายหลัง อาจจะดูเหมือนว่าเจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ โดยเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จึงจะมาพิจารณาไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในภายหลังซึ่งเป็นเรื่องภายในระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ แต่แท้จริงแล้ว ในระบบเช่นนี้ หากหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเห็นว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวโดยเห็นว่าตนประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่นั้นก็จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรืออาจมีการฟ้องเพิก

ถอนคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองในเวลาต่อมา ในระบบเช่นนี้จึงมีกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลได้เช่นกัน ซึ่งผู้เขียนมองว่าอาจทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความกังวลใจว่าตนมีความประมาทเลินเล่อในระดับใดและจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เป็นระยะเวลาอันยาวนาน แต่หากมีการเปลี่ยนมาเป็นระบบให้แยกฟ้องผู้กระทำละเมิดตั้งแต่ต้นตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส หากผู้เสียหายเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อศาลจากฐานความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แล้วทำให้เจ้าหน้าที่ที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นไม่มีความผิดส่วนตัวสามารถทราบเป็นที่ยุติได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่มีความผิดส่วนตัวได้เร็วกว่าระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลัง การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวย่อมเป็นผลดีต่อเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีความผิดส่วนตัวและไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงจากระบบเลือกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐแล้วมาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังแบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันมาเป็นระบบให้แยกฟ้องผู้กระทำละเมิดตั้งแต่ต้นตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากระบวนการพิจารณาในศาลของไทยจะต้องทำให้เจ้าหน้าที่ทราบผลเป็นที่ยุติว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นเพียงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งจะถือว่าเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐได้เร็วกว่าการใช้ระบบสิทธิไล่เบียดในภายหลัง จึงจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในแง่ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่หมดความกังวลใจว่าตนจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดหรือไม่เร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากการเปิดให้ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นคนใดโดยตรงต่อศาลอาจไม่เป็นที่พึงพอใจต่อเจ้าหน้าที่เท่าใดนัก ดังนั้น หากจะมีการเปลี่ยนแปลงก็ต้องทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีกว่าแนวทางที่เป็นอยู่แต่เดิม

2) แนวทางแก้ปัญหาคดีที่มีความผิดส่วนตัว

ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อผู้เสียหายโดยตรงด้วยการให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่นั้นรับผิดชอบได้อีกทางหนึ่ง นอกจากการให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบซึ่งเป็นหลักการที่ยังให้คงไว้ดังเดิม การแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้จะทำให้ระบบสิทธิไล่เบียดถูกนำมาใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณแผ่นดินในการนำมาใช้ทำสำนวนสอบสวนความรับผิดทางละเมิดและจะได้นำบุคลากรของหน่วยงานของรัฐไปปฏิบัติงานอย่างอื่นที่จำเป็นกว่าการต้องมาทำสำนวนสอบสวนความรับผิดทางละเมิดในปริมาณที่มากเกินไปจนสมควรโดยหากการละเมิดนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่เพียงเหตุเดียว โดยที่ไม่มีเหตุลดหย่อนสิทธิไล่เบียดตามมาตรา 8 วรรคสอง และไม่เหตุความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม รวมอยู่ด้วย เมื่อผู้เสียหายเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายแล้ว ก็ไม่ต้องนำระบบสิทธิไล่เบียดมาพิจารณาเพื่อหา

ผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในภายหลังอีก เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้รับผิดในการกระทำละเมิดของตนไปแล้วนั่นเอง นอกจากนี้ยังเป็นผลดีต่อผู้เสียหายที่จะมีสิทธิเลือกฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอีกทางหนึ่งด้วยอันเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายมากยิ่งขึ้นด้วย และในมุมมองของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การให้รับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายก็เป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องไปคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดร้ายแรงเช่นนี้

2. แนวทางการแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1) ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ผู้เขียนเห็นว่า ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมาย คำว่า “จงใจ” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยการบัญญัติกฎหมายเพิ่มนิยามถ้อยคำทั้งสองคำให้มีความชัดเจนมากขึ้นได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบัญญัติถ้อยคำทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เพราะต้องการให้ผู้ปรับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายเพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความยืดหยุ่นสามารถปรับใช้ได้อย่างครอบคลุมข้อเท็จจริงในทุกกรณี ดังนั้นวิธีการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง จึงต้องใช้วิธีการเผยแพร่คำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานของศาลหรือของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัย นอกจากนี้การสร้างระบบให้มีการสืบค้นคำพิพากษาศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางในเว็บไซต์ของศาลปกครองหรือของกรมบัญชีกลางอย่างเป็นระบบ มีการจัดหมวดหมู่ประเภทของคำวินิจฉัยที่มีข้อเท็จจริงหรือมีข้อกฎหมายที่มีประเด็นเหมือนกันหรือใกล้เคียงกันไว้ในหมวดหมู่เดียวกัน ก็จะเป็นการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ มีตัวอย่างของคำวินิจฉัยในประเด็นความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมากยิ่งขึ้น

2) ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

ในส่วนของแนวทางการแก้ปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรใช้วิธีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นด้วยการเพิ่มนิยามหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาระดับร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ทั้งนี้เป็นเพราะภารกิจของรัฐในทางปกครองมีหลากหลายรูปแบบ ดังนั้นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในหลากหลายรูปแบบเช่นเดียวกัน ซึ่งการกระทำละเมิดในแต่ละรูปแบบ ย่อมมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมที่เฉพาะเจาะจงเพื่อใช้กับการกระทำละเมิดในทุกรูปแบบไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายได้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเปิดช่องให้ผู้ปรับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจ

วินิจฉัยระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องราวไป จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้¹ว่า “สำหรับหลักเกณฑ์การลดหย่อนความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่หารือมานั้นไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้เพราะการพิจารณาลดหย่อนความรับผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ในความเสียหายเรื่องใดเป็นดุลพินิจของหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป”

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง คือ การรวบรวมคำวินิจฉัยของสำนักความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลาง ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางในการตรวจสอบสำนวนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และรวบรวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี เพื่อนำมาวิเคราะห์ และสรุปเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่เป็นแนวบรรทัดฐานให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความมาตรา 8 วรรคสอง ได้อย่างถูกต้อง และให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่าข้อเท็จจริงในลักษณะใดที่ตนสามารถยกขึ้นต่อสู้ต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้มีการหักลดสิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 8 วรรคสองได้ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอสรุปหลักที่พบจากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางดังนี้

ในการตรวจสอบสำนวนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลาง ได้มีการแบ่งประเภทสำนวนความรับผิดทางละเมิดออกเป็น 5 ประเภท อันได้แก่ สำนวนประเภททุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน สำนวนประเภทไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ สำนวนประเภทคนร้ายกระทำโจรกรรมทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสูญหาย สำนวนประเภทอาคารสถานที่ถูกเพลิงไหม้ และสำนวนประเภทอุบัติเหตุ

ซึ่งจากการศึกษาสำนวนทั้ง 5 ประเภท ผู้เขียนพบว่าเฉพาะสำนวนประเภทอุบัติเหตุ และสำนวนประเภทไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบเป็นสำนวนที่มีกรณีตัวอย่างของการละเมิดต่อบุคคลภายนอกและเป็นกรณีที่มีตัวอย่างของการวินิจฉัยในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาสำนวน 2 ประเภทนี้ เป็นสำคัญ และเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมเพื่อนำมาหักลดหย่อนสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่ง

¹ บันทึกเรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรณีรถยนต์ของกรมปศุสัตว์เฉี่ยวชนกับรถจักรยานยนต์ได้รับความเสียหายและผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย) (เรื่องเสร็จที่ 582/2542). (กันยายน 2542).

มีเพียงสำนวนอุบัติเหตุจากรถยนต์เท่านั้นที่มีแนวคำวินิจฉัยถึงมาตรา 8 วรรคสอง จำนวนมากเพียงพอที่จะนำมาศึกษาได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

กรณีอุบัติเหตุจากรถยนต์ ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในสำนวนประเภทอุบัติเหตุ ในส่วนที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ของหน่วยงานของรัฐไปประสบอุบัติเหตุอันเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก ซึ่งการละเมิดนั้น ในบางกรณีอาจมิได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่โดยลำพัง แต่ยังมีเหตุปัจจัยภายนอกมาส่งเสริมให้เกิดการละเมิดอีกด้วย การให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบจากรัฐจากการถูกไล่เบียดเพิ่มจำนวน ย่อมไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ กฎหมายมาตรา 8 วรรคสอง จึงเปิดช่องให้มีการนำเหตุปัจจัยภายนอกดังกล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม เพื่อนำมาหักลดสิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐในการละเมิดประเภทอุบัติเหตุนี้ได้ โดยเมื่อได้ศึกษาสำนวนอุบัติเหตุระหว่างปี 2547 ถึงปี 2556 สามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบแห่งใช้ในการพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในกรณีอุบัติเหตุ ออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

(1) พิจารณาจากสภาพภายนอกบริเวณที่เกิดเหตุ เช่น สภาพถนน สภาพอากาศในขณะเกิดเหตุ สภาพรถยนต์ของหน่วยงานของรัฐในขณะเกิดเหตุ เป็นต้น ซึ่งมีตัวอย่างคำวินิจฉัย ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบแห่ง สำนวนเลขที่ 29/108/2549 เป็นเรื่องลูกจ้างประจำตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ของสถานสงเคราะห์ ได้ปฏิบัติหน้าที่ขับรถตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เกิดการเฉี่ยวชนกับรถยนต์ของบุคคลภายนอกทำให้มีบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บ 1 ราย และรถยนต์ของบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย อันเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก แต่เมื่อคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม เนื่องจากบริเวณที่เกิดเหตุเป็นทางโค้งลาดเอียงและพื้นถนนเปียกเนื่องจากฝนตกทำให้ถนนลื่น จึงให้พนักงานขับรถรายนี้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในอัตราร้อยละ 75 ของค่าเสียหายที่ทางราชการได้ชดใช้ให้แก่บริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยรถยนต์ของบุคคลภายนอกคันดังกล่าว

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในการพิจารณาสภาพอากาศในขณะเกิดเหตุ เพื่อประกอบการพิจารณาความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม ตามมาตรา 8 วรรคสอง นั้น ในกรณีที่เกิดฝนตกขณะเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ขับรถเป็นอุปสรรคต่อการขับรถของเจ้าหน้าที่ได้ในสองลักษณะ กล่าวคือ อุปสรรคในด้านหนึ่ง คือ ส่งผลให้ถนนลื่น ซึ่งเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้เกิดอุบัติเหตุได้ง่ายขึ้นกว่าในเวลาที่มีสภาพอากาศปกติ และในอีกด้านหนึ่ง คือ ส่งผลต่อทัศนวิสัยในการขับรถของเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็เป็นปัจจัยที่เพิ่มความเสี่ยงให้เกิดอุบัติเหตุได้มากขึ้นเช่นกัน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งสำนวนเลขที่ 95/313/2548 เป็นเรื่องลูกจ้างประจำตำแหน่งพนักงานขับรถปฏิบัติหน้าที่ขับรถยนต์ของทางราชการชนกับรถบรรทุกของบุคคลภายนอกอันเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก สภาพณณบบริเวณที่เกิดเหตุอยู่ระหว่างการก่อสร้างบูรณะปรับปรุง เมื่อเดินทางมาถึงบริเวณทางโค้ง มีป้ายเตือนให้ใช้ทางเบี่ยงและกรวยสีขาวแดงของทางโครงการก่อสร้างทางตั้งวางเรียงอยู่ แต่ช่วงบริเวณทางโค้งมีบ้านเรือนและต้นไม้ของราษฎรบังทิวทัศน์เล็กน้อย ประกอบกับการขับรถในช่วงเวลาเกิดเหตุเป็นช่วงเวลาบ่ายซึ่งทำให้การขับรถในเส้นทางที่เกิดเหตุเป็นการขับรถยนต์ย้อนแสงอาทิตย์ ทำให้มีแสงแดดจ้าสาดส่องกระจกหน้ารถยนต์ เจ้าหน้าที่รายนี้จึงมีอาการเคืองตา จึงไม่ทันได้สังเกตป้ายเตือนให้ใช้ทางเบี่ยง เมื่อเห็นป้ายเตือนให้ใช้ทางเบี่ยงในลักษณะกระชั้นชิด จึงหักหลบไม่พ้นและทำให้เกิดอุบัติเหตุดังกล่าว พุทธิการณ์ดังกล่าวถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี จึงให้เจ้าหน้าที่รายนี้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการในอัตราร้อยละ 75 ของค่าเสียหายที่ทางราชการได้ชดใช้ให้กับบุคคลภายนอก ตามนัยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2) พิจารณาจากงานที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ปฏิบัติ แยกพิจารณา ดังนี้

(2.1) พิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งเรื่องเสรีจที่ 81/2554 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการขับรถยนต์ของทางราชการประสบอุบัติเหตุชนกับรถยนต์ของบุคคลภายนอก ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งหน้าที่เป็นพนักงานขับรถโดยตรง แต่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ขับรถราชการเนื่องจากไม่มีพนักงานขับรถประจำรถและเป็นราชการเร่งด่วน ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม จึงให้เจ้าหน้าที่รายนี้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร้อยละ 75 ของค่าเสียหายที่ทางราชการได้ชดใช้ให้กับบุคคลภายนอก ตามนัยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2.2) พิจารณาจากลักษณะงานเป็นปัจจัยส่งเสริมให้เกิดเหตุละเมิดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งเรื่องเสรีจที่ 85/2554 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ได้ขับรถยนต์ตู้พยาบาลของโรงพยาบาลเฉี่ยวชนกับรถยนต์ของบุคคลภายนอกอันเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก แต่เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแล้วเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่รายนี้ต้องขับรถโดยใช้ความเร็วและไม่ได้เว้นระยะห่างตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นพฤติกรรมที่ถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ก็เพื่อนำผู้ป่วยไปส่งโรงพยาบาลให้เข้ารับการรักษาได้ทันท่วงทีเพราะผู้ป่วยมีอาการเสียเลือดมาก หากไปถึงโรงพยาบาลช้าอาจเป็นอันตรายถึงชีวิตได้ จึงให้เจ้าหน้าที่รายนี้รับผิดชอบใช้ในอัตราร้อยละ 50 ของ

ค่าเสียหายที่ทางราชการได้ชดใช้ให้กับบุคคลภายนอก ตามนัยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2.3) พิจารณาจากการมอบหมายงานของหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ ให้พิจารณาว่า หน่วยงานมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ขับรถเป็นระยะเวลาสั้นเกินไปหรือไม่หรือหน่วยงานมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ต้องขับรถในเวลาเช้าหรือดึกเกินไปหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้มีผลต่อสภาพร่างกายของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่เหนื่อยล้าอันอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดเหตุละเมิดขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง สำนวนเลขที่ 94/255/2552 ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานขับรถของทางราชการ ได้รับคำสั่งให้ขับรถยนต์ของทางราชการอยู่ในขบวนรถยนต์นำนักเรียนไปศึกษาดูงานที่ภาคใต้ แต่ในระหว่างเดินทาง พนักงานขับรถไม่สามารถควบคุมรถยนต์ให้อยู่ในช่องทางเดินรถได้ทำให้รถยนต์วิ่งออกนอกเส้นทางไปเฉี่ยวชนกับเสาปูนซีเมนต์และรั้วเหล็กกั้นคอสะพานเป็นเหตุให้รถยนต์ของทางราชการได้รับความเสียหาย มีผู้เสียชีวิต 1 คน บาดเจ็บ 5 คน อุบัติเหตุดังกล่าวเกิดจากการที่พนักงานขับรถรายนี้ ขับรถสายไปมาตลอดเวลาอันเป็นการหย่อนความสามารถ ผู้ควบคุมขบวนจึงสั่งให้ขบวนรถทั้งหมดจอดพัก ต่อมาเมื่อผู้ควบคุมขบวนได้สั่งให้ขบวนรถทั้งหมดเดินทางต่อไป พนักงานขับรถรายนี้ควรคาดเห็นได้ว่าการฝืนขับรถต่อไปอาจเกิดอันตรายได้ จึงควรแจ้งผู้ควบคุมให้เปลี่ยนให้พนักงานขับรถรายอื่นมาขับแทน แต่กลับฝืนขับรถต่อไปจนประสบอุบัติเหตุดังกล่าว พฤติการณ์เช่นนี้เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแล้ว เนื่องจากพนักงานขับรถรายนี้ต้องขับรถต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานทั้งที่สภาพร่างกายในภาวะการณ์ขณะนั้นไม่พร้อมเท่าที่ควร ประกอบกับการขับรถในขบวน ต้องรักษาระดับความเร็วเพื่อให้ทันกับรถคันอื่นในขบวน จึงให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนร้อยละ 50 ของค่าเสียหายของรถยนต์ทางราชการ ตามนัยมาตรา 10 ประกอบ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(3) พิจารณาจากความประมาทของคู่กรณี

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง สำนวนเลขที่ 62/255/2549 เป็นกรณีที่พนักงานขับรถยนต์ได้ขับรถบรรทุกของทางราชการได้ปฏิบัติหน้าที่ขับรถมาด้วยความเร็วสูงและไม่เว้นระยะห่างจากรถยนต์คันหน้าพอสมควรให้พร้อมที่จะหยุดรถได้เมื่อจำเป็นต้องหยุด เมื่อถึงบริเวณที่เกิดเหตุ รถยนต์โดยสารประจำทางซึ่งวิ่งอยู่ด้านหน้าทางซ้ายของรถยนต์ราชการ ได้เปลี่ยนช่องทางมาทางขวาและหยุดรถอย่างกะทันหัน พนักงานขับรถรายนี้ไม่สามารถหยุดรถได้ทันจึงเฉี่ยวชนท้ายรถยนต์โดยสารประจำทางคันดังกล่าว ซึ่งรถยนต์ของทางราชการและรถยนต์โดยสารประจำทางได้พุ่งไปเฉี่ยวชนท้ายรถยนต์ของบุคคลภายนอกต่อไปอีก 6 คัน เป็นเหตุให้รถยนต์ของทางราชการได้รับความเสียหายและบุคคลภายนอกเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ พฤติการณ์ของ

พนักงานขับรถรายนี้เป็นกรกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแห่งกรณีนี้ผู้ขับรถยนต์โดยสารประจำทางก็มีส่วนประมาทด้วยเช่นกัน จึงให้พนักงานขับรถรายนี้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในอัตราร้อยละ 50 ของค่าเสียหายของรถยนต์ของทางราชการ และหากทางราชการต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ก็ให้พนักงานรายนี้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในอัตราเดียวกัน

3) การหักส่วนแห่งความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

แนวทางในการแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำทางกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคสามว่ากรณีลักษณะเช่นใดที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ผู้เขียนเห็นว่าต้องอาศัยการพัฒนาหลักเกณฑ์จากคำวินิจฉัยศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของกรมบัญชีกลางในอนาคตต่อไป เนื่องจากการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่ตายตัวได้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนของปัญหาข้างต้น ซึ่งหากในอนาคตมีตัวอย่างการวินิจฉัยการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม มากขึ้น องค์กรความรู้ในเรื่องนี้ก็ย่อมจะมีความชัดเจนมากขึ้นเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ จากการศึกษาในบทกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมาศึกษาเทียบเคียงเพื่อให้เห็นกรณีตัวอย่างที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น คดี Anguet ซึ่งเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้เข้าไปในที่ทำกรไปรษณีย์เพื่อรับเงินธนาณัติ ขณะที่กำลังดำเนินการอยู่นั้น เจ้าหน้าที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการและแจ้งให้ผู้เสียหายใช้ประตูทางออกสำหรับเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการเดินไปยังประตูทางออกดังกล่าวจำเป็นต้องผ่านห้องที่มีเจ้าหน้าที่กำลังดำเนินการคัดเลือกพัสดุมีค่า ขณะผู้เสียหายเดินผ่านห้องดังกล่าว เจ้าหน้าที่เข้าใจผิดคิดว่าผู้เสียหายเป็นขโมย จึงได้ผลักผู้เสียหายออกจากห้องเป็นเหตุให้ผู้เสียหายขาหัก ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมีความเห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากความบกพร่องในการบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการเป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องใช้ประตูทางออกอื่นจนได้รับบาดเจ็บดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายด้วย²

² C.E., 3 février 1911., Rec. Lebon, p. 146, G.A.J.A., No.26 แปลโดย สุริย์ เผ่าสุขถาวร, “คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ความรับผิดทางละเมิด (คดี Anguet),” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15 ตอน 3, ปีที่ 15, น.300(ธันวาคม 2539).

ส่วนแนวทางแก้ปัญหาในประเด็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ว่าควรมีสัดส่วนต่อกันเท่าใด ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ตายตัวได้เพราะเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป โดยผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่โดยหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 วรรคสาม แต่เพียงเหตุเดียว และศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่มีการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่โดยหักลดหย่อนตามเหตุความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามมาตรา 8 วรรคสอง และมีการหักส่วนความรับผิดชอบของรัฐโดยอาศัยเหตุแห่งความผิดหรือความบกพร่องของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมตามมาตรา 8 วรรคสาม สองเหตุประกอบกัน ซึ่งการศึกษาคำวินิจฉัยในกรณีหลังนี้ควรศึกษาเฉพาะคำวินิจฉัยที่มีการวางเกณฑ์การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามเหตุแต่ละเหตุไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เพื่อที่จะได้ทราบว่าเฉพาะเหตุตามมาตรา 8 วรรคสาม ศาลปกครองได้นำมากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ในสัดส่วนเท่าใดซึ่งการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดนี้จะทำให้ผู้ปรับใช้กฎหมายทราบแนวทางที่ศาลปกครองใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้น

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 505/2556 คดีนี้ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งหัวหน้างานอาคารสถานที่ และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ดำรงตำแหน่งพนักงานธุรการ 5 ได้มีการตรวจพบว่า นาง อ. ซึ่งเป็นลูกจ้างชั่วคราวและทำหน้าที่เก็บเงินค่าที่พักรถรับรองได้กระทำการทุจริตโดยไม่นำเงินส่งเงินค่าที่พักรถให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์) ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในอัตราร้อยละ 60 และร้อยละ 20 ของความเสียหายทั้งหมด ตามลำดับ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ไว้ว่า การละเมิดดังกล่าวมีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเห็นควรให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกในอัตราร้อยละ 50 ของความเสียหายทั้งหมด และเมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว จึงให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ต้องรับผิดในอัตราร้อยละ 40 และร้อยละ 20 ของค่าเสียหายส่วนที่เหลือหลังจากหักส่วนความรับผิดของรัฐ ตามลำดับ

คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละ 40 และร้อยละ 20 ของค่าเสียหายทั้งหมด จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³

นอกจากนี้การศึกษาคำวินิจฉัยที่มีข้อเท็จจริงลักษณะใกล้เคียงกันหลายๆคดีก็จะทำให้เกิดความเข้าใจหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่มากยิ่งขึ้นอีกด้วย

3. แนวทางแก้ปัญหาการหักส่วนความรับผิดของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต

มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการแก้ปัญหานี้หลายแนวทาง ทั้งที่เป็นข้อเสนอแนะของผู้เขียนเองและที่เป็นข้อเสนอแนะจากวิทยานิพนธ์ฉบับหนึ่ง แยกพิจารณา ดังนี้

(1) แนวทางที่ยังคงยึดระบบความผิดของเจ้าหน้าที่ฐานเดียวดังเดิม ซึ่งมี 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรกเป็นข้อเสนอแนะของผู้เขียน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าให้คงบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้ดังเดิม กล่าวคือ ให้การกระทำละเมิดโดยทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มเติมข้อความให้เป็นบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคห้า ว่า “ความในวรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มิให้นำมาใช้ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริต” ซึ่งผลของการบัญญัติข้อความเพิ่มเติมเข้าไปในบทบัญญัติมาตรา 8 นี้ ทำให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐเต็มจำนวน

ข้อดีของข้อเสนอแนะแนวทางนี้คือ สามารถคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดโดยทุจริตของเจ้าหน้าที่ได้ด้วยการที่รัฐจะเข้าไปรับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ ซึ่งเหตุผลที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพราะการทุจริตของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นได้เพราะรัฐมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติและรัฐเองที่บกพร่องจนเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่กระทำการทุจริตได้ และในท้ายที่สุดรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในภายหลังได้เต็มจำนวน

นอกจากนี้ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ในส่วนของการห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยแก้ไขให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ

³ นายปกครอง, “เกิดความเสียหายเพราะลดอัตรากำลัง ... เป็นความบกพร่องของหน่วยงานที่ต้องหักส่วนความรับผิดหรือไม่,” บ้านเมือง, (6 กันยายน 2557) : น.5.

ละเมิดโดยทุจริตให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ด้วยเพราะไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตไม่ให้ถูกผู้เสียหายฟ้องร้อง

แนวทางที่สองเป็นแนวทางของวิทยานิพนธ์ฉบับหนึ่ง⁴ ซึ่งมีข้อเสนอแนะให้เพิ่มคำนิยาม “การปฏิบัติหน้าที่” ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยให้คำนิยามว่า “การปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายด้วยความสุจริตเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น”⁵

การเพิ่มนิยาม “การปฏิบัติหน้าที่” ดังกล่าว ส่งผลให้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยทุจริตจะอยู่ในขอบเขตการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และการพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอกหรือมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นการกระทำต่อหน่วยงานของรัฐ

ข้อดีของแนวทางนี้ คือ เป็นการให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยทุจริตรับผิดชอบในการละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้เสียหายแล้วจึงมาพิจารณาไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ไม่เต็มจำนวนหากปรากฏว่ามีความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ส่วนข้อเสียของแนวทางนี้ คือ การให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจทำให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากว่าเจ้าหน้าที่นั้นอาจมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตยังอาจหลบหนีไปเพราะกลัวการถูกลงโทษทางอาญาด้วย จึงมีโอกาสดังกล่าวที่ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเลย นอกจากนี้การละเมิดที่เกิดขึ้นได้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะหน่วยงานของรัฐเองมีบกพร่องอันเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ทุจริตและที่

⁴ ณรงค์ ชลประคอง, “ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552)

⁵ เพิ่งอ้าง, น.106.

เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยทุจริตได้ก็โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่รัฐมอบให้ ดังนั้นรัฐจึงควรเข้ามารับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย

(2) แนวทางที่เปลี่ยนเป็นระบบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ยึดโยงอยู่กับความผิดสองฐาน

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าระบบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ยึดโยงอยู่กับความผิดสองฐานเป็นระบบที่ประเทศฝรั่งเศสใช้อยู่ ระบบนี้จะยอมรับทั้งความผิดของหน่วยงานของรัฐและความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ หากพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตและมีเหตุแห่งความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยทุจริตได้ เมื่อปรับเข้ากับหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองฝรั่งเศส จะส่งผลให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเนื่องจากกระทำการละเมิดโดยทุจริตเป็นความผิดส่วนตัว และผู้เสียหายยังมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบได้อีกทางหนึ่งด้วย โดยความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐนี้เป็นความผิดร่วม เนื่องจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่นั้นเกิดขึ้นได้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่เปิดโอกาสในการกระทำละเมิดโดยทุจริตให้แก่เจ้าหน้าที่ได้ ถือว่าเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐ

หากผู้เสียหายเลือกฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตในภายหลังได้ ปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเพียงใดนั้น ยังไม่พบคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส แต่เมื่อศึกษาจากการอธิบายหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสโดยนักวิชาการของไทย มีผู้อธิบายในประเด็นสิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐไว้ว่า ในเรื่องความผิดร่วมแม้การละเมิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากความผิดของหน่วยงานกับความผิดของเจ้าหน้าที่ประกอบกัน แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการเฉลี่ยความรับผิดชอบระหว่างกันเสมอไป หากความเสียหายเกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่หรือเกิดจากการปฏิบัติโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่โดยลำพังแล้ว แม้หน่วยงานจะต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้เสียหายด้วยก็ตาม แต่หน่วยงานมีสิทธิไล่เบี้ยค่าเสียหายที่รัฐได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายคืนจากเจ้าหน้าที่นั้นเต็มจำนวน⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วย เนื่องจากกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยทุจริตย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยจงใจให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยไม่ได้มุ่งกระทำการให้เกิดประโยชน์ใดๆต่อรัฐ และเจ้าหน้าที่ยังเป็นผู้ก่อความเสียหายทั้งหมด โดยความผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระตุ้นของเจ้าหน้าที่

⁶ ถาวร เกียรติทัฬหิวิ, คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.272-273.

หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ก่อการละเมิดโดยทุจริต ลำพังความผิดของหน่วยงานของรัฐย่อมไม่ส่งผลให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด ดังนั้นหน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไล่เบี่ยค่าสินไหมทดแทนคืนจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้เต็มจำนวน

ดังนั้นหากระบบกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองของไทยเปลี่ยนไปเป็นระบบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่ยึดโยงอยู่กับความผิดสองฐานที่เป็นระบบที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถืออยู่ ก็จะสามารถแก้ปัญหาเรื่องสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เป็นกรกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยทุจริตและมีเหตุแห่งความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยทุจริตได้ เพราะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน

4. แนวทางแก้ปัญหาค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้กระทำความผิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริต

ปัญหาค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้กระทำความผิดกระทำโดยผิดกฎหมายอาญาหรือทุจริตเกิดขึ้นในส่วนที่มีแนวทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี่ยหรือมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากผู้บังคับบัญชาเต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรมีกรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถมีสิทธิไล่เบี่ยหรือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากผู้บังคับบัญชาเต็มจำนวนความเสียหายได้ เนื่องจากกรณีนี้เป็นการละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนซึ่งมีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้นตามมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การไล่เบี่ยหรือใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนจึงเป็นการให้ผู้บังคับบัญชารับผิดเกินส่วนของตนซึ่งขัดต่อมาตรา 8 วรรคสี่นี้

ในการวินิจฉัยว่าผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยพิจารณาว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้บังคับบัญชามีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายเพียงใด ความรับผิดของผู้บังคับบัญชาก็จะมีเพียงนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้บังคับบัญชาไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายทั้งหมดอย่างแน่นอน เนื่องจากว่ามีกรกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยอีกส่วนหนึ่ง ดังนั้น ความรับผิดของผู้บังคับบัญชาจะมีเพียงใดนั้นจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป แต่ไม่มีกรณีที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐเต็มจำนวนอย่างแน่นอน ทั้งนี้หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 8 ในวรรคอื่นๆ ประกอบด้วย กล่าวคือ หากมีเหตุตามมาตรา 8 วรรคสอง หรือมาตรา 8 วรรคสาม แห่ง

พระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานของรัฐก็ต้องนำเหตุดังกล่าวมาลดหย่อนหรือหักลดความรับผิดให้กับผู้บังคับบัญชาด้วย



บรรณานุกรม

หนังสือ

- เชมภูมิ ภูมิถาวร. กฎหมายลักษณะละเมิด รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.
- จรัญ ภักดีธนากุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้. กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2555.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.
- จิตติ ดิงศรัทีย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.
- จิตติ ดิงศรัทีย์ ปรับปรุงโดย เชมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, อำนาจ ตั้งศิริพิมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 -452. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- ชูชาติ อัครโรจน์. คำอธิบายหลักกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.
- ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : มีสมบัติ จำกัด, 2548.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. คำอธิบายหลักกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2539.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. ม.ป.ท. : ม.ป.พ, 2556.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำสอนชั้นปริญญาโท : กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.

- คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 12.
กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. หลักกฎหมายละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน
ฝรั่งเศส และอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์,
2554.
- ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง
และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควร
ได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2557.
- ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร
: วิญญูชน, 2557.
- คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้.
พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิด
ทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่
9. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2556.
- สถิต เล็งไธสง. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2540.
- สุมาลี วงษ์วิฑิต. กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้. กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.
- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6.
กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2550.
- สำนักความรับผิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง. คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ (ฉบับสมบูรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๖). กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐมนตรีและราชกิจจา
นุเบกษา, 2556.
- สำนักงานศาลปกครอง. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 7. กรุงเทพมหานคร : ประชาชน จำกัด,
2555.

- แนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ประจำปี พ.ศ. 2557. พิมพ์ครั้งที่ 1. ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์ : บริษัท ดินดีไซน์ จำกัด, 2558.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ. กรุงเทพมหานคร : พีเพรส, 2553.
- รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : cursuสภาลาดพร้าว, 2547.
- หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ธรรมดาเพรส จำกัด, 2552.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2545.
- อนุชา สุนสวัสดิกุล. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ : ปัญหาในทางปฏิบัติและหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร : ธรรมดาเพรส, 2551.
- อำพน เจริญชีวินทร์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2546.
- หลักกฎหมายละเมิดทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2549.

วิทยานิพนธ์

- ณรงค์ ชลประคอง. “ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.
- ชนงศ์ศักดิ์ วิเศษรจนา. “ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นในกฎหมายลักษณะละเมิด : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบ.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- สุนทร เล็กสกุลไชย. “สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในกรณีลูกจ้างทำละเมิด : ศึกษาเชิงวิเคราะห์และเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

บทความในวารสารทางกฎหมาย

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “บันทึกวิเคราะห์สรุปร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 14 ตอน 3. ปีที่ 14. (ธันวาคม 2538) : 40-68.

ณรงค์ พหลเวชช์. “จากระเบียบความรับผิดในทางแพ่ง สู่...พระราชบัญญัติและระเบียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารกรมบัญชีกลาง. เล่ม 4. ปีที่ 42. (กรกฎาคม-สิงหาคม 2544) : 61-77.

ณัฐกฤช มุสิกะโสภณ. “การแบ่งส่วนความรับผิดระหว่างเจ้าหน้าที่ที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ.” รัฐสภาสาร. เล่ม 5. ปีที่ 61. (พฤษภาคม 2556) : 133-155.

นิพนธ์ ฮอร์มี. “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย.” วารสารกรมบัญชีกลาง. เล่ม 4. ปีที่ 48 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2550) : 1-22.

ปกรณ นิลประพันธ์. “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 20 ตอน 2. ปีที่ 20. (2544) : 2-30.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 6. ตอน 3. ปีที่ 6. (ธันวาคม 2530) : 588-607.

มนัส แจ่มเวหา. “ผู้บังคับบัญชากับความรับผิดทางละเมิด.” วารสารกรมบัญชีกลาง. เล่ม 1. ปีที่ 50. (มกราคม-กุมภาพันธ์) : 9-13.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 28. (มิถุนายน 2541) : 366-387.

สุรเชษฐ์ ติระคมน์. “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารกรมบัญชีกลาง. เล่ม 2. ปีที่ 46. (มีนาคม-เมษายน 2548) : 19-29.

วิชญ์ เครืองาม. “แนวความคิดใหม่เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง.” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520) : 52-58.

สุริย์ เผ่าสุขถาวร. “คำวินิจฉัยศาลปกครองฝรั่งเศส ความรับผิดทางละเมิด (คดี Anguet).” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 15 ตอน 3. ปีที่ 15. (ธันวาคม 2539) : 300.

_____. “คำวินิจฉัยศาลปกครองฝรั่งเศส ความรับผิดทางละเมิด (คดี Expoux Lemonnier).” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 15 ตอน 3. ปีที่ 15. (ธันวาคม 2539) : 301.

สุวัฒน์ ปิ่นนิกร และนางรวิภา ต้วงแดงโชติ. “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” วารสารกรมบัญชีกลาง เล่ม 1. ปีที่ 48. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2550) : 1-17.

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ

ยงยุทธ อนุกุล, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษารณคดีของฝรั่งเศส).” ใน หนังสือรวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ. จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 137-146. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

บทความในหนังสือพิมพ์

นายปกครอง. “เกิดความเสียหายเพราะลัดอัตรากำลัง ... เป็นความบกพร่องของหน่วยงานที่ต้องหักส่วนความรับผิดหรือไม่.” บ้านเมือง. (6 กันยายน 2557) : 5.

เอกสารประกอบการประชุมหรือการสัมมนา

คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานศาลปกครอง. “รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมนี”” เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2555 เวลา 13.30 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

จรัญ ภักดีธนากุล. “ความสัมพันธ์ระหว่างการรับช่วงสิทธิกับการใช้สิทธิไล่เบียด.” <http://repository.au.edu/bitstream/handle/6623004553/15148/au-rapeej-rapee-2554-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 30 พฤศจิกายน 2558.

ฐิติพร ปานไหม. “ความบกพร่องของหน่วยงาน ... ที่เจ้าหน้าที่ (ไม่) ต้องรับผิดชอบเพิ่มเติมจำนวน.” http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/05_case/85-98-55.pdf, 19 ตุลาคม 2558.

ณัฐพล สกุลเมฆา. “หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.” <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act268.pdf>, 13 สิงหาคม 2558.

พัชมา จิตรมหิมา. “ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” สืบค้นในระบบสืบค้นหอสมุดกฎหมายมหาชน จาก http://search.admincourt.go.th:8080/lib/%5C%5C192.168.2.14%5Cmm_data%5Carticle%5C26810.pdf, 14 สิงหาคม 2558.

ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการแปลสรุปและเรียบเรียงโดยบุบผา อัครพิมาน. “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.” http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf, 14 สิงหาคม 2558.

เอกสารวิชาการ

มนัส แจ่มเวหา. “การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. เอกสารวิชาการ หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

สถาบันไทยคดีศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานการวิจัย เรื่อง คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับคดีปกครอง. 2541.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ. 2550.

_____. รายงานการวิจัย เรื่อง การสร้างระบบความพร้อมรับผิดในระบบราชการ (Accountability System in Thai Public Service). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : เจปรีน, 2545.

อมร จันทรสุมบูรณ์. บัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ คำแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจากหนังสือ “The French Administrative Law” ของ Brown & Garner แปลโดยศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสุมบูรณ์ บทที่ 1-11. ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 27 กรกฎาคม 2527.

Books

Duncan Fairgrieve. State Liability in Tort A Comparative Law Study. Oxford : Oxford University Press, 2003.

Harry Street. Governmental Liability A Comparative Study. Cambridge : Cambridge University Press, 1953.

L.Neville Brown. John S. Bell. and Jean-Michel Galabert. French Administrative Law. Oxford : Clarendon Press, 1998.





ภาคผนวก

ด่วนที่สุด

ที่ กค 0406.2/0-๒๖



กระทรวงการคลัง

ถนนพระราม 6 กทม. 10400

๒๕ กันยายน 2550

เรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เรียน ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี ผู้อำนวยการ เลขาธิการ ผู้บัญชาการ อธิการบดี

และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

อ้างถึง 1. พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2. หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ว 121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545

สิ่งที่ส่งมาด้วย แนวทางในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิด

ตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในกรณีเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีดังกล่าวจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม หรือความผิด หรือความบกพร่อง หรือระบบดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ และกระทรวงการคลังได้กำหนดหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ไว้ตามหนังสือที่อ้างถึง 2 นั้น

กระทรวงการคลังขอเรียนว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 ข้างต้น มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับกับกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น แต่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ว 121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 ที่ส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติอยู่ ยังมิได้มีการกำหนดแนวทางแบ่งสัดส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ละรายไว้ ทำให้การกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานยังคงเกิดความเหลื่อมล้ำไม่เป็นธรรม และเกิดความไม่เสมอภาค

/แก็...

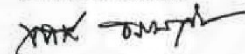
- 2 -

แก่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้คำสืบทอดแทนของแต่ละหน่วยงานของรัฐ จึงเห็นสมควรยกเลิกหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ว 121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 และเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีบรรทัดฐานในการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคกับเจ้าหน้าที่ของทุกหน่วยงาน จึงเห็นควรกำหนดแนวทางในการเรียกคำสืบทอดแทนของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นประจำ โดยได้แบ่งตามลักษณะของความเสียหาย และกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้คำสืบทอดแทนตามกลุ่มหรือแต่ละราย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ประกอบเป็นแนวทางในการพิจารณาคำนวณความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อไป (สิ่งที่ส่งมาด้วย)

อนึ่ง ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐอาจพิจารณาโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมีต้องใช้สิทธิเรียกให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหาย ตามมาตรา 8 วรรค 2 และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย ตามมาตรา 8 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจึงนำความเสียหายที่ลดส่วนและ/หรือหักส่วนแล้วมาพิจารณาความรับผิดให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่แต่ละราย โดยใช้แนวทางการกำหนดสัดส่วนดังกล่าวประกอบการพิจารณา

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ และแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องใช้แนวทางดังกล่าวประกอบการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอุทิศ อรรถวาทิน)

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย

หัวหน้าศูนย์บริหารภัยพิบัติและเหตุฉุกเฉิน

กรมบัญชีกลาง

สำนักความรับผิดทางแพ่ง

กลุ่มพัฒนาและบริหารงานละเมิดและแพ่ง

โทร. 0 2271 1999

แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

กรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)						หมายเหตุ
		คณะกรรมการ		ผู้เกี่ยวข้อง (ตรวจสอบ/แสดงความเห็น)		ผู้บังคับบัญชา (ผ.)		
		ชื่อ	สัดส่วน	ตำแหน่ง	สัดส่วน	ระดับกลาง/ ผู้ปฏิบัติงาน	ชั้นสูง/ ผู้อนุมัติ	
1	การจัดจ้าง/จัดซื้อ ราคาแพง							
1.1	วิธีการจัดซื้อ/จัดจ้าง ไม่ถูกต้อง	กก.พิจารณาผล	60	ฝ่ายพัสดุ	20	10	10	กรณีผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ
		กก.พิจารณาผล	60	-	-	20	20	กรณีไม่ผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ
		กก.พิจารณาผล	60	-	-	-	40	กรณีไม่ผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ /ผ. ระดับกลาง
1.2	กำหนดราคากลางสูงกว่าความเป็นจริง							
(1)	ใช้ค่า Factor F / ราคาวัสดุ ไม่ถูกต้อง	กก.กำหนดราคากลาง	70	ฝ่ายพัสดุ	15	10	5	กรณีผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ
		กก.กำหนดราคากลาง	70	-	-	20	10	กรณีไม่ผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ
		กก.กำหนดราคากลาง	70	-	-	-	30	กรณีไม่ผ่าน จนท.ฝ่ายพัสดุ /ผ. ระดับกลาง
(2)	คำนวณปริมาณงานผิดพลาด	กก.กำหนดราคากลาง	100	-	-	-	-	
1.3	ไม่ได้เลือกผู้เสนอราคาต่ำสุดที่มีคุณสมบัติ							
	ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนด							
(1)	วิธีสอบราคา	กก.เปิดซอง	60	ฝ่ายพัสดุ	15	15	10	กรณีตาม (1) และ (2) จนท.ฝ่ายพัสดุผู้ผ่านงานที่ทั้งหมดแล้ว
(2)	วิธีประกวดราคา	กก.พิจารณาผล	60	ฝ่ายพัสดุ	15	15	10	แต่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจสั่งอนุมัติ ให้ผู้อนุมัติรับผิดชอบ
								ร้อยละ 40 (จนท.ฝ่ายพัสดุผู้ผ่านงาน ไม่ต้องรับผิดชอบ)

กรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ (ต่อ)

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)						หมายเหตุ
		คณะกรรมการ		ผู้เกี่ยวข้อง (ตรวจสอบ/เสนอความเห็น)		ผู้บังคับบัญชา		
		สัดส่วน	ตำแหน่ง	สัดส่วน	ตำแหน่ง	สัดส่วน/ผู้รายงาน	ผู้อนุมัติ	
2	การตรวจการจ้าง/ตรวจรับ ไม่ถูกต้อง							
2.1	การก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการ	30	ผู้ควบคุมงาน	50	10	10	กรณีข้อเท็จจริงปรากฏเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งว่าผู้บังคับบัญชา มีเหตุน่าเชื่อว่าควรจะได้ดำเนินการตรวจรับงานไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการ	
		40	ผู้ควบคุมงาน	60	-	-	กรณีผู้บังคับบัญชาไม่น่าจะรู้ว่าการตรวจรับงานไม่เป็นไปตามรูปแบบรายการ ไม่ต้องรับผิดชอบ	
2.2	สิ่งของไม่ตรงตามสัญญา	60	ฝ่ายพัสดุ	20	10	10	กรณีข้อเท็จจริงปรากฏเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งว่า จนท. ฝ่ายพัสดุ/ผู้บังคับบัญชา มีเหตุน่าเชื่อว่าควรจะได้ดำเนินการส่งของไม่ตรงตามสัญญา	
		100	-	-	-	-	กรณี จนท. ฝ่ายพัสดุผู้บังคับบัญชา ไม่น่าจะรู้ว่าการส่งของไม่ตรงตามสัญญา ไม่ต้องรับผิดชอบ	
3	ไม่เรียกค่าปรับกรณีส่งมอบงานของล่าช้า	70	ฝ่ายพัสดุ	10	10	10	กรณีข้อเท็จจริงปรากฏเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งว่า จนท. ฝ่ายพัสดุ/ผู้บังคับบัญชา มีเหตุน่าเชื่อว่าควรจะได้ดำเนินการส่งมอบงานของล่าช้า	
		100	-	-	-	-	กรณี จนท. ฝ่ายพัสดุผู้บังคับบัญชา ไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ว่าการส่งมอบงานของล่าช้า ไม่ต้องรับผิดชอบ	
							กรณีการจ้างรับ ปกติไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนตรวจรับ-ก่อนตั้ง เป็นต้น	

กรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ (ต่อ)

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)					หมายเหตุ	
		คณะกรรมการ		ผู้เกี่ยวข้อง (ตรวจสอบ/เสนอความเห็น)		ผู้บังคับบัญชา ชั้นสูง / ผู้อนุมัติ		
		ชื่อ	สัดส่วน	ตำแหน่ง	สัดส่วน			
4	การใช้เงินมีระเบียบ							
	4.1 ไม่นำเงินรายได้เข้าบัญชีที่เกี่ยวข้อง แต่นำไปใช้โดยมีระเบียบ			ฝ่ายการเงิน	20	30	50	กรณีเป็นเรื่องที่อยู่เสนอและผู้บังคับบัญชาปฏิบัติผิดหลัก- การเงินการคลัง
	4.2 จ่ายเงินเกินสิทธิ/ไม่มีสิทธิมีระเบียบ			ฝ่ายการเงิน	60	20	20	กรณีผู้อนุมัติใช้อำนาจคำสั่งการและเป็นผู้อนุมัติ ให้รับผิดชอบ- จำนวนร้อยละ 100 (จนท.ฝ่ายการเงิน/ผู้รายงาน ไม่ต้องรับผิด)
								กรณีมีเงินงบประมาณ/เงินราชการสำหรับใช้จ่ายแล้ว แต่จ่าย ผิดระเบียบหรือจ่ายเกินกว่าสิทธิที่ควรได้รับ

คำอธิบายเพิ่มเติม

- กรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบมากกว่า 1 คน เช่น คณะกรรมการกำหนดราคากลางมีจำนวน 3 คน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพัสดุที่เกี่ยวข้องมีจำนวน 2 คน ให้แต่ละคนรับผิดชอบและส่วนเท่า ๆ กัน
- ฝ่ายพัสดุฝ่ายการเงิน หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในฝ่ายพัสดุ/ฝ่ายการเงินหรือที่เกี่ยวข้องอย่างอื่นแต่มีลักษณะการปฏิบัติงานที่ราชการและความรับผิดชอบเท่าเทียมกัน
- แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นี้ เป็นเพียงแนวทางประกอบการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น หากมีการนิยามออกเนื่องจากแนวทางดังกล่าว ให้ดำเนินการดังนี้
 - กรณีที่มีความเสียหายเกี่ยวข้องกับลักษณะความเสียหายข้างต้นก็ให้นำสัดส่วนดังกล่าวมาเทียบเคียงและปรับใช้ตามความเหมาะสม
 - กรณีมีข้อเท็จจริง/กลุ่มเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้บังคับบัญชาแตกต่างไปจากแนวทางข้างต้น ให้ปรับเปลี่ยนสัดส่วนใหม่ได้ตามความเหมาะสม
 - กรณีมีลักษณะความเสียหายนอกเหนือจากแนวทางข้างต้น ให้กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่แต่ละกรณีได้ตามความเหมาะสม

แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

กรณีทุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)							หมายเหตุ	
		ผู้ทุจริต	คณะกรรมการ		ผู้เกี่ยวข้อง (ตรวจสอบเสนอความเห็น)		ผู้บังคับบัญชา			
			ชื่อ	สัดส่วน	ตำแหน่ง	สัดส่วน	ตำแหน่ง	ชั้นต้น-กลาง / ผู้ปฏิบัติงาน / ผู้อนุมัติ		
1	รับเงินแล้วนำไปใช้ส่วนตัว									
	1.1 รับเงินแล้วไม่ออกใบเสร็จรับเงิน / แก้ไขหรือปลอมใบเสร็จรับเงิน	100				ฝ่ายการเงิน	60	20	20	
	1.2 ออกใบเสร็จรับเงินแล้วไม่นำเงินส่ง	100	กก.เก็บรักษาเงิน	60	ฝ่ายการเงิน	20	10	10	กรณี กก.เก็บรักษาเงิน ไม่ปฏิบัติตามที่ตมระเบียบ	
		100				ฝ่ายการเงิน	60	20	20	กรณี กก.เก็บรักษาเงิน ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนถูกต้องตาม- ระเบียบแล้ว ไม่ต้องรับผิด
	1.3 ไม่นำเงินฝากคลังหรือธนาคารไปควบคุม จำนวนตามระเบียบยกค้ำนำไปใช้ส่วนตัว	100				ฝ่ายการเงิน	60	20	20	
2	เบิกจ่ายเงินโดยทุจริต									
	2.1 ไม่มีหลักฐานการจ่าย	100				ฝ่ายการเงิน	60	20	20	
	2.2 ทำหนังสือฐานการจ่ายเท็จ	100				ฝ่ายการเงิน	60	40	40	กรณีตาม 2.2 และ 2.3 ผู้อนุมัติปล่อยประหละเลยไปควบคุมดูแล
	2.3 แก้ไขเอกสารการเบิกจ่าย	100				ฝ่ายการเงิน	60	40	40	ปล่อยไม่มีการทุจริตอย่างชัดเจน ให้ผู้อนุมัติรับผิดชอบ โดย ปรับสัดส่วนเท่ากับ 2.1

กรณีทุจริตทางการเงินหรือทรัพย์สิน (ต่อ)

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)						หมายเหตุ	
		ผู้ทุจริต	คณะกรรมการ		ผู้เกี่ยวข้อง		ผู้บังคับบัญชา		
			ชื่อ	สัดส่วน	ตรวจสอบ/เสนอความเห็น	สัดส่วน	ขั้นต้น-กลาง/ผู้ไม่ปฏิบัติ		ขั้นสูง/ผู้ปฏิบัติ
	2.4 กรณีทุจริตเงินจำนวนเงินในเช็ค/ใบถอนเงินให้สูงเกิน				ผู้ลงนามในเช็ค/ใบถอนเงิน	100		กรณีผู้ลงนามในเช็ค/ใบถอนเงิน ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ เช่น ลงนามไว้ล่วงหน้าโดยยังไม่ได้ออกจำนวนเงินเขียนจำนวนเงิน โดยเว้นช่องว่างข้างหน้าไว้ให้เติมได้, ไม่ขีดคร่อมเช็คส่งจ่ายให้เจ้าหน้าที่โดยตรง เป็นต้น ให้ผู้ลงนามในเช็ค/ใบถอนเงิน รับผิดชอบและส่วนเท่า ๆ กัน	

คำอธิบายเพิ่มเติม

- กรณีเจ้าหน้าที่อยู่ในกลุ่มที่ต้องรับผิดชอบมากกว่า 1 คน เช่น คณะกรรมการกำหนดค่ากลางมีจำนวน 3 คน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพัสดุที่เกี่ยวข้องมีจำนวน 2 คน ให้แต่ละคนรับผิดชอบและส่วนเท่า ๆ กัน
- ฝ่ายการเงิน หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในฝ่ายการเงินหรือที่ชื่อเกี่ยวข้องซึ่งมีลักษณะการปฏิบัติงานที่ราชการและความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน
- แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นี้ เป็นเพียงแนวทางประกอบการพิจารณาในเรื่องส่วนเท่านั้น หากมีกรณีนอกเหนือจากแนวทางดังกล่าว ให้ดำเนินการดังนี้
 - กรณีที่มีความเสียหายร้ายแรงเกี่ยวกับลักษณะความเสียหายซึ่งถึงขั้นให้นำมาพิจารณาเปรียบเทียบและปรับใช้ตามความเหมาะสม
 - กรณีมีข้อเท็จจริง/กลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้บังคับบัญชาแตกต่างไปจากแนวทางข้างต้น ให้ปรับเปลี่ยนสัดส่วนใหม่ได้ตามความเหมาะสม
 - กรณีมีลักษณะความเสียหายนอกเหนือจากแนวทางข้างต้น ให้กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละกรณีได้ตามความเหมาะสม

แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่

กรณีอุบัติเหตุ

กรณี	ลักษณะความเสียหาย	สัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ (ร้อยละ)		หมายเหตุ
		พนักงานขับรถ		
1	ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับจราจร	100		กรณีพนักงานขับรถกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการจราจรแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือโดยลำพัง
2	ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการจราจรและมีเหตุปัจจัยภายนอกประกอบด้วย	75		กรณีมีเหตุปัจจัยภายนอกมาประกอบด้วย เช่น ได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ซึ่งรถมิได้มีตำแหน่งหน้าที่โดยตรงกับพนักงานขับรถ, ไม่ชำนาญเส้นทาง, สภาพถนนหรือทัศนวิสัยไม่ดี, สภาพยานพาหนะก่อนนำมาใช้ไม่สมบูรณ์, หรือมีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น พนักงานขับรถพยาบาลต้องรีบนำผู้ได้รับบาดเจ็บไปส่งโรงพยาบาลโดยเร็ว เป็นต้น
3	ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับจราจร และผู้กรณีมีส่วนประมาทร่วมผู้ช่วย	50		

คำอธิบายเพิ่มเติม

- กรณีที่มิสามารถนำยานพาหนะของทางราชการไปใช้ในกิจการส่วนตัวหรือเดินทางออกนอกเส้นทางจากที่ได้รับอนุญาตไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับความเสียหาย (ร้อยละ 100)
- แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่นี้ เป็นเพียงแนวทางประกอบการพิจารณาเบื้องต้นเท่านั้น หากกรณีอื่นนอกเหนือจากแนวทางดังกล่าว ให้ดำเนินการดังนี้
 - กรณีที่มีความเสียหายที่เกี่ยวกับลักษณะความเสียหายข้างต้นก็นำสัดส่วนดังกล่าวมาเทียบเคียงและปรับได้ตามความเหมาะสม
 - กรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือลักษณะความเสียหายที่แตกต่างกันแต่ต่างหรือออกเหนือจากแนวทางการข้างต้น ให้กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่แต่ละกรณีได้ตามความเหมาะสม

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

นางสาวณานันท์ รอดสังวาลย์

วันเดือนปีเกิด

18 มีนาคม 2533

วุฒิการศึกษา

ปีการศึกษา 2554 : นิติศาสตรบัณฑิต

(เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2556 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

